والاحرام والمتعة لانه عليه [illegible] يوم ما الذي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد علل ان كل واحد من الزوجين معقود
عليه وله وعلى هذا لا يكون [illegible] في عقده فيفسخ مطلقا وقيل العيب في الصداق لا سقاط بينهما فيمضي
بالدخول قال ما لا فيفسخ له او المنحط فيه قال سحنون اكثر الرواة على انهما يغلبان عليه فيفسخ بغير طلاق
ولا ميراث فيه وان فسخ بعد الدخول فهل فيه المسمى او صداق المثل خلاف وقال مالك في الصورة الثانية وهي
من وجه الشغار يفسخ قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل والتسمية ايهما اكثر هو لها وليس بصريح الشغار
لان بعض الصداق ليجوز كمن زوج حاملة دينار وخمر فانه يثبت بعد البنا وقال في الثالثة يفسخان قبل البنا
ويثبت نكاح المسمى لها بعد البنا ويفسخ نكاح الاخرى ولها صداق المثل نكاح المتعة بان يقول
الرجل للمراة متعيني نفسك يوما او شهرا او مدة من الزمان معلومة بكذا وكذا والعرفة فيه فيفسخ بغير طلاق
قبل الدخول وبعده ولها فيه صداق المثل الا ان يكون هنالك تسمية فيجب المسمى ويسقط الحد ويلحق الولد
وعليها العدة كاملة وكذلك نكاح النهارية وهي التي تنكح ان تاتي زوجها نهارا ولا تاتيه ليلا والشرط فيه على
ساقط والامر لازم والولد لاحق والعدة واجبة في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني قد كنت
اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شي فليخل سبيلها
ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا قال المازري وتقرر الاجماع على منعها الا طائفة من المبتدعة ويفسخ
بغير طلاق لفساده في عقده وسقط الحد لشبهة العقد ويفسخ في النهارية بغير طلاق لانه فسخ
بالتوقيت ولا باس ان يخطب امراة خطبها [illegible]
متقاربين وتختلف حال [illegible] واحد منهم وتسكن اليه يحرم على الاخر خطبتها حتى يعدل الاول عنها
فان خطبها على خطبته وعقد عليها فله فسخ قبل الدخول وبعده ولها بعد الدخول المهر وعليه [illegible]
وان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حمله اهل العلم على انه بعد التراكن لان فاطمة بنت قيس [illegible]
صلى الله عليه وسلم ان ابا جهم ومعاوية خطباها فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فرجل
لا يضع عصاه عن عاتقه اي كثير الاسفار واما معاوية فرجل صعلوك لا مال له انكحي اسامة ولم ينكر احد [illegible]
وبعد [illegible] يكون [illegible] ولو امتنع قبل التراكن لاضر ذلك بالناس في البيع والنكاح ان يزوج امراة بصداق
مسمى وشرط عليه ولبيها مع الصداق كسوة او حليا او خادما او غيره لان جميع ما شرط عليه [illegible]
مع الصداق حكمه حكم الصداق والمراة احق به قبل الدخول وبعده فان طلقها قبل الدخول سقط عنه نصفه
ولزمه نصفه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج خرجه
مسلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت على صداق او حباء او عدة لاهلها فهو لها ما كان قبل النكاح
فما كان بعده فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته واخته فالشروط تجري مجرى الصداق ويسقط بعضها
بالطلاق لقوله فنصف ما فرضتم الاية ان تزوجها على صداق مسمى ثم اهدى اليها او الى احد من اهلها
هدية او حباء حلية او صنع له معروفا ثم طلقها قبل الدخول فلا رجعة في شيء هديته لها ولا لاهلها ومعروف
لما شرط عند عقد النكاح قال الابهري وليس للمراة ان يطالبهم بشي لانها هبة لا صداق ان يجعل
على صداق ثم زادها بعد ذلك في صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصف ما زادها وان مات قبل
الدخول بها لم يجب لها شي مما زادها قاله ابن القاسم والقياس عندي ان يجب الزيادة لها قال اللخمي
ان زادها شي ولم يلحقه بالصداق وطلقها قبل البنا لم يكن له [illegible] منها لانها هبة لا رجوع له فيها وقال
ابن القاسم اذا زادها في صداقها ومات لا شي لها لانها هبة لم تقبض وقال الابهري القياس ان يجب قال ابن
الجلاب ان الزيادة اذا ثبتت هبة فلا يكون للزوج نصفها بالطلاق وصداق ويلزم [illegible]

م ٢٢٧٠
ع ٩٥٢٩٢
مالكي

على انها صداق   يجب للثيب ان تعفوا عن صداقها او تطالب به زوجها وليس للولي معها فاما البكر
فان وليها يطالب الزوج بصداقها وليس له ان يسقطه عنه شيا منه الا الاب وحده فان له ان يعفو
عن زوج ابنته البكر اذا طلقها قبل الدخول ويسقط عنه نصف الصداق الذي تستحقه وليس له ان يعفو عنه
قبل الطلاق ولا بعد الدخول والصداق ثابت للابنة ومال من اموالها   قال الله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فقوله تعالى يعفون يريد الثيب الرشيدة لان السفيهة لا يملك نصفها في مالها والبكر سفيهة
وانه للولي الا الاب قال ابن القاسم الا اذا كان نظرا مثل ان يعسر الزوج ويسال التخفيف ويخاف الفراق وهو
يرغب فيه فيجوز ذلك اذا رضيت وعلى غير هذا لا يجوز ولا يجوز للاب قبل الطلاق ولا بعد الدخول لانه لا مصلحة
فيه وبعد الطلاق يرغب الازواج فيها لحسن فعل الاب   لسيد الامة ان يسقط الصداق عن زوج امته
قبل الطلاق وبعده وقبل الدخول وبعده لان له الانتزاع وما لم ينتزع فهو للامة دونه والذي بيده عقدة النكاح
عند مالك رحمه الله هو الاب في ابنته البكر على ما شرطناه والسيد في امته على ما تقدم دون الزوج   لان قوله
تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ضمير غايب وكان الخطاب اولا خطاب مواجهة فيكون الثاني غير الاول
وتحفظ النسبة في الاول والثاني فيكون اكثر للفايدة ولان الذي بيده العقدة الان هو الولي والزوج قد كان بيده
لا الان وقياسا على السيد في امته احتجوا بانه لو جاز عفوه لجاز له هبة مالها وعتق عبيدها واجيب بان له عقد
النكاح جبرا وان كانت كبيرة وليس له في الكبيرة ذلك فبان في مالها وتسلطا له في العقد ومتعلقا تداعوا من المال
[illegible] يتصرف على وجه النظر استقلالا بخلاف مالها   نكاح التفويض جايز وهو ان يتزوج الرجل المراة من
[illegible] ويسكتا عن صداقها فان اعطاها صداق مثلها لزمها تسليم نفسها او اقل منه لم يلزمها تسليم
الا ان ترضاه فان طلقها قبل الدخول فلا صداق لها ولها المتعة وان دخل بها فلها صداق مثلها الا ان ترضى
بدون [illegible]   اصله قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
فاجاز الله تعالى بغير فرض واجاز الطلاق فيه والطلاق لا يشرع الا في نكاح صحيح وقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم يدل على انه يقع في غير فرض ولا نعلم فيه خلافا ولان
النكاح مبني على المسامحة بخلاف السكوت عن عوضه بخلاف سائر المعاملات ولها ان تسميه صداقا فعقد بذلك
على صداق المثل في دينها وجمالها ومالها من نسائها لانها عصبتها لانها قد تخالفهن في هذه
الصفات قال في امها ولا يعتبر الزوج في ذلك وقد يزوج فقير لقرابته واجنبي لماله وليس صداقهما
سوا واذا فرض لها قبل الدخول اقل من صداق المثل قال اللخمي النظر في الرضا في ذلك للاب في البكر وان
زوجها غير الاب فرضيت بذلك لم يجز لانها لا نظر لها في مالها حتى تدخل وتعرف مصالحها قال ابن حبيب
لا ينبغي ان يدخل بها في التفويض ولا يخلو بها حتى يعطيها ربع دينار   ان مات احدهما قبل
الدخول والتسمية فلا ميراث منه ولا صداق للمراة ولا الورثتها   قال ابن عمر وزيد ابن
ثابت لها الميراث دون الصداق لانها زوجة والصداق لا يجب الا بالدخول او التسمية ولانه لم يستوف
المعوض فلا يجب العوض   ان نكحها نكاح تفويض وهو صحيح ثم مرض ففرض لها صداقها وهو مريض
ثم مات قبل الدخول فلها الميراث لانها زوجة ولا صداق لانها وصية لوارث وان دخل بها في مرضه
فلها صداق مثلها من راس ماله لانه عوض وان كان ما سماه اكثر من صداق مثلها بطلت الزيادة لانها وصية
لوارث   قال مالك ان كانت ذمية فلها الزيادة في ثلثه وان فرض للذمية وللامة في مرضه ومات
قبل الدخول قال ابن المواز لها ذلك في ثلثه تحاص به اهل الوصايا وقال عبد الملك لا شي لها لانه انما فرض لها على
الاصابة   يجوز في نكاح التفويض ان يتزوجها على حكمها او حكمه او حكم وليها او حكم اجنبي وهو

الصداق ويكون الحكم في [illegible] ونوبض المهر والبضع بمنزلة واحدة والامر فيه على ما شرحناه اذا حكم قبل
الدخول فلا شي عليه فهو كهبة المراة بضعها او مهرها   فان رضيا به الا ان وقع الرضا بالحكم والا فسخ
ولا شي لها ولزمها صداق المثل اذا فرضه الزوج قال ابن القاسم كنت اكره هذا النكاح حتى بلغني اجازة مالك
له فتركت رايي قياسا على نكاح التفويض وقال غيره يفسخ ما لم يفت بالدخول لان التفويض رخصة فلا يقاس
عليها وقال عبد الملك يجوز على حكمه لانه هو الذي يعوض الصداق في التفويض ولا يجوز على حكمها لانه
خلاف التفويض قال ابن ابي زيد اذا تزوجها على حكمها ففرضت صداق المثل لم يلزم الزوج الا ان يرضى بخلاف
الزوج يفرض صداق المثل يلزمها كواهب السلعة اذا اعطاه قيمتها لزمه ولا يلزم الموهوب غرم القيمة
الا برضاه او فوتها عنده قال ابن يونس ان تزوجها على حكم فلان ففرض صداق المثل فينبغي ان يلزمهما لانهما قد جعلاه
حكما وتفويض المهر هو قولها لوليها زوجني بما احببت وتفويض البضع زوجني ممن احببت فيعين زوجها
وليها تفويضا وكلوا للزوج قبل الدخول وقبل الفرض فلا شي لها   المتعة مستحبة غير مستحقة وهي
لكل مطلقة بعد دخولها الا ثلاث لنسوة الملاعنة والمختلعة والمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها
اصلها قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقوله تعالى ومتعوهن الى قوله تعالى حقا على
المحسنين وهي في الطلاق دون الوفاة للتسلية من فجعة الطلاق قال مالك هي من الحق ولا يقضى بها
واجبة لنا ان الله تعالى خصصها بالمتقين والمحسنين والواجب لا يختص ولانها لم تقدر ولو كانت واجبة لقدرت
كالزكاة وغيرها ولان الطلاق ابرا الاسقاط دون الاثبات لانه يسقط نصف المهر   بقوله تعالى ومتعوهن
والامر للوجوب وبقوله حق والحق الواجب   عن الاول ان الامر هاهنا للندب لقوله حقا على المحسنين
او لقوله ان يحسن والاحسان غير واجب وعن الثاني ان الحق الثابت لانه يقابل الباطل [illegible]
ثابت ولانها على حسب حال الزوج دون المراة وليس في النكاح واجب لا يعتبر فيه حال المراة بدليل [illegible]
وغيرهما واستثنيت تلك الثلاث لعدم التسلية في حقهن فالملاعنة انفصلت على اقبح الاحوال من
التكاذب وهي فاسدة الفراق لانه يلعنها لانها تفعل والمختلعة فرحة بالطلاق لانها بذلت فيه المال والمطلقة
قبل الدخول وقد فرض لها فقد اخذت نصف الصداق بغير عوض تدفعه يقام مقام المتعة ولان الطلاق يسقط
نصف الصداق وانها اولى المتعة وروى مالك قال ابن عمر رضي الله عنهما لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض
لها فحسبها نصف ما فرض لها   وهي على العبد والحر للحراير والاماء والزوجات المسلمات والمشركات
الامر كذلك منه لان المخبر في الكل واحد ولا يحكم بها الامام لعدم وجوبها ولا بعرضها ولا يندب اليها
لقوله تعالى ومتعوهن   لما استوى العبد والحر في حقوق النكاح استويا في المتعة وليس للمسيس
متعة تساير الحقوق   يقضي بها لوجوبها عنه وقال الفقهاء السبعة لا تجب المتعة
النفقة واجبة على الازواج بالعقد والتمكين من الاستمتاع ولا تجب بمجرد العقد فمن تزوج امراة
فلا نفقة لها حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول فيمتنع منه ومن تزوج صغيرة فلا نفقة لها حتى تبلغ
الوطء وان تزوجت المراة صبيا صغيرا فلا نفقة لها عليه حتى يبلغ الوطء وان تزوج الصغيران فلا
نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعا   اصلها الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي الصحيحين قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان اخذ من ماله ما يكفيني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك ولا خلاف فيها بين الامة فاذا امتنعت من الدخول فلا نفقة
لمنع المنافع به لبيان النشوز ولذلك يمنعها الصغر واشتراط البلوغ في الزوج لانه لا يتاتى منه
غير دافعة ولا يتاتى الوطء لمعارض وهو غير بالغ   الا ان كان برضاه فلهم ان يدعوه الى البناء

٢٢٧٠
٩٠٢٩٢

وللبنا وليس لهم ان يدعوه للنفقة دون البنا لان المريض قد يستمتع [illegible] وله لم الا مرضته ودعوه
للبنا قبلها النفقة لان الاستمتاع من جهته والمريضة قد يستمتع [illegible] الزوج عليها [illegible] الا ان تحل لها
ولزمته نفقتها ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت عنه نفقتها الا [illegible] حاملا فان عادت حتى
نشوزها وجبت في المستقبل نفقتها قال الابهري اجمعت الامة [illegible] لا نفقة لها قال
ابن المواز لها النفقة كالعبد الابق ولا تقضي بنفقته على سيده وفي مختصر الوقار واذا احتجبت
عنه فلا نفقة لها فيما احتجبت عنه وان كانت في منزله معه ومنعته نفسها فعليه النفقة ويحتال في
الوصول اليها وينفق على الحامل وان كانت بائنا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولا تسقط نفقتها بحيضتها ولا نفاسها ولا صيامها ولا اعتكافها ولا حجها ولا مرضها ولا حبسها
في حق عليها ولا حبس زوجها وسواء حبسته في حقها او حبسه غيرها ولا تمنع لا ينسب اليها ولا يتجاوز
في مرضها نفقة صحتها من الدوا والطبيب قاله ابن يونس اذا غاب عنها لزمته نفقتها وكذلك اذا
غاب عنه بام تركانه اسقط حقه ان كان له مال حاضر فرفعت امرها الى الامام فاستحلفها انه ما ترك لها نفقة
ولا بعث بها اليها ولا وضعها عنده ثم فرض لها فيه فان لم يكن له مال حاضر وعلم بفقره لم تكن لها نفقة
وان علم بيسره فرض لها النفقة بعد ان تحلف وان اشكل الامر فقال عبد الملك ان اشكل يوم خرج ثم قدم عديما
وقال انه كان عديما فعليه البينة لان الاصل الملاء وقال ابن القاسم يصدق مع يمينه وان قدم موسرا وادعى انه
كان معسرا لم يصدق الا ببينة وقال سحنون يصدق وعليها البينة اذا اراد سفرا قبل السفر بها الا ان
يكون مامونا عليها محسنا اليها فان امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها لانها منعت نفسها اذا لم يكن
مامونا لم يلزمها الخروج لانه ضرر عليها اذا اختلفا في النفقة لمدة مضت صدق مع يمينه حاضرا كان او غائبا
الا ان ترفع امرها الى الحاكم في غيبته فيفرض لها الحاكم نفقتها ثم يقدم فيدعي انه كان يبعث اليها بالنفقة
او خلف عندها ما تنفقه ففيها روايتان احداهما يصدق مع يمينه والاخرى انها تصدق مع يمينها وان سكتت
ولم ترفعه في غيبته فالقول قوله مع يمينه اذا قدم الغالب انها ما سكتت عن النفقة والمطالبة بها
الا وقد رضيت باسقاطها او هي عندها قال الابهري ان كان معسرا لم يجب عليه لانه معسر لا نفقة عليه وجه
الرواية الاولى ان الغالب على الازواج الا يتركوا عيالهم بغير نفقة وجه الرواية الاخرى ان الغالب على المراة انها
لا ترفع امرها الى الحاكم وعندها نفقة قال الابهري لا يقبل قوله في الارسال اليها الا ببينة نحو ما قال ابن المواز
ليس عليه ان يحلف انه بعثها لها اليها وانما يحلف انها قبضته لانه قد يقبله وكيف تعلم انه دفع [illegible] كتابها
او يقدم من عندها من يخبره وقال اللخمي ارى الا يقبل قوله في نفقتها لانه معترف انه لم يخلف نفقة فعليه البيان وتقدم
مع من ارسل وان كان لا يخفى ذلك اذا كانت مقيمة في النفقة ولم ترض بها فيفرض لها الحاكم نفقتها على قدر حالها
من حاله لا يقدر لها طعامها وادامها وكسوتها ونفقة خادمها ان كانت ممن تخدم مثلها واجرة مسكنها
وجميع مؤنتها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومنه النفقة وقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن
بالمعروف فكما عليها التمكين يكون عليه النفقة وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويجعل
الحاكم من ذلك ما هو صلاح للزوج والزوجة على عادة البلد قال اللخمي كل عرف البلد قمحا او شعيرا
او ذرة او تمرا قال مالك مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن القاسم ويبتان ونصف الى ثلاث
ويبات في الشهر قال اللخمي يريد لمن كان [illegible] او ان الفرض في كل بلد الوسط من الشبع وليس الموسر كالمعسر
ولا الشيء مثل الرخا والادام العسل والزيت والخل واللحم بعض الدوقات والسمن والماء للشرب والزيت
للوقيد والحطب للطبخ قال ابن المواز يجمع لها [illegible] فتعطي ايامه ولها اجرة الطحن والعجين والخبز
والكسوة القميص والوقاية والقناع في الجودة والدناءة على قدرهما وتزاد في الشتا ما يدفع البرد

قال ابن القاسم لا يعرض في [illegible] شيء وان بذلت كسعا قال اللخمي كاظهر المذهب لا شيء لها فيما تخرج به كالملحفة وغيرها وفي
المبسوط يفرض على الغني ثياب خروجها . واما الغطا والوطا فالفراش والوسادة واللحاف وتزاد في الشتا ما يدفع البرد قال
ابن القاسم والسرير وفي [illegible] للعقارب قال ابن حبيب والبراغيث قال ابن المواز وما يزيل الشعث كالمشط والحناء ودهنها
وحناء راسها قال ابن وهب وليس [illegible] الطيب كالزعفران ويلزمه نفقة خادمها ان كانت ممن تخدم قال ابن القاسم ان قال
الزوج انا اخدمها لم يخرج له ذلك ولها منه رفق من خادمه قال اصبغ وعبد الملك ان لم تكن من ذوات الشرف وليس في
صداقها ما تشترى به خادم فعليها الخدمة الباطنة العجين والكنس والطبخ والفرش واستقاء الما وان كان الزوج
معسرا لم يكن عليه اخدامها وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية وينفق على خادم واحد من خدمها
قاله ابن القاسم وقال مالك اذا كان لا يصلحها واحدة انفق على اكثر والمدة التي يفرضها الحاكم سنة او شهرا او اقل قاله ابن القاسم
وقال سحنون لا يفرض سنة لان الاسواق تحول قال اللخمي يوسع في المدة اذا كان الزوج موسرا لان الغرض ان لا يكون عنه
المعالجة ويقلل المدة على عليها فان كان معسرا فالاشهر الثلاثة والاربعة والمتوسط الشهر والشهران ونحوه والصنعة
شهر فان لم يقدر فعلى ما يستطيع والكسوة مرتين في الشتا والصيف لانها لا تستغني عن ذلك الغطا والوطا اذا اعسر
بنفقة المراة ولم ترض بالمقام معه فلها مفارقته بعد ضرب الاجل والتلوم في امره وفي الاجل روايتان احدهما شهر والاخرى ثلثه
ايام الا ان تزوجته فقيرا تعلم بفقره وترضى بحاله فلا يكون لها مفارقته بعسره قال مالك من لا يجد ما ينفق [illegible]
الفرقة من غير تلوم لان التاخير ضرر ومن يجد ما يقوته فيتلوم له يوم وفي المبسوط يوم اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع
وقيل الايام اليسيرة مثل الثلاثة ونحوها وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين وقد ضرب عمر بن عبد العزيز في
التلوم بالنفقة اجلا شهرين وقاله سعيد بن المسيب وقيل له يا ابا محمد السنة هذا قال هو وجه الا انه لا
يقول سنة سنة لعم سنة قال ابن المواز الذي عليه اصحاب مالك في التلوم الشهر ونحوه وانما يلزم لمثله يصلح فيه مع
اليسار فانه لا لكل احد من يعسر في وقت وانما يعتبر ما يستمر ويطلق عليه بالعجز عن الكسوة وان قدر على النفقة فان
علمت عند العقد بفقره ورضيت بحاله فقال في الموازية يطلق عليه وقال في المبسوطة لا يطلق عليه كما لو رضيت
انه عنين او به عيب وكمن رضي بعيب سلعة في البيع قال ارايت لو تزوجت برجل من اهل الصدقة اكان يطلق عليه ولا يكلف
في الاول الضرر وكلا واذا المعسر بالنفقة رجعي فرجعته موقوفة على يسره فان ايسر في عدتها فله رجعتها وان لم
يوسر حتى انقضت عدتها فلا رجعة له لان الضرر قد زال واختلف في مقداره قال ابن القاسم اذا ايسر بنفقة شهر
فله الرجعة واما خمسة عشر يوما فلا قال اللخمي انما عاد يتعلق صنعة الصانع قبل الرجعة وان ايسر برزق يوم
وان ايسر بعد ما لم تلزمه نفقة ما اعسر به لانه امكنته تلك المراة بعلم رضيت باسقاط حقها وان لم تمكنه وطلب
سقط حقها لا لامتناع والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة لها النفقة في العدة ولا نفقة للمبتوتة الا ان تكون
حاملا وكذلك كل مطلقة بائن كانت مختلعة وغيرها ولها السكنى دون النفقة الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى
في العدة الاجماع ان الرجعية كالزوجة في النفقة والسكنى والموارثة ووقوع الطلاق والظهار والايلاء ولان امتناع
الاستمتاع انما هو من قبله كالمحرم وقال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهذا في المطلقات البائنات وفي ابي داود ان فاطمة بنت قيس
زوجها ثلاثا وارسل اليها وكيلها بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا نفقة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لها ليس لك عليه نفقة الا ان تكوني حاملا وقياسا على المطلقة قبل البنا ولا يجوز للمريض ولا المريضة ان يتزوجا
حتى يصحا فان فعلا فلاحدهما فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده بطلاق فان فسخ بعد الدخول فلها صداق المثل
في رواية ابن القاسم ولها المسمى في رواية ابن عبد الحكم من ثلثه وان مات فان صح قبل الفسخ لم يثبت النكاح
عند مالك وثبت عند ابن القاسم وعبد الملك في روايتهم جميعا والصداق عند ابن القاسم من ثلثه وان مات فالمسمى
تزوج المريض حرة او امة مسلمة او كتابية نكاح لا يقر [illegible] جوز [illegible] نكاحهما وروى الابهري

ان المريض اجاز نكاح المريض، وروي ابن المنذر عنه انه يجوز ان صح … انه عقد … يجوز قاله … والليث ويكون
لها الاقل من المسمى او صداق المثل في راس المال وسقط الزايد لانه هبة لوارث … الذي ذهب اليه المحققون
والمنع انه ادخال وارث فهي عنده كاخراج وارث بالطلاق وهذا اذا كان مرضه … الى الجماع غالبا وغير
المخوف لمن يتزوج كما له التبرع، احتجوا انه اذا كان تبرع بالمال على اجنبي … من الورثة كما اذا …
في التبرع ولانه يجوز ان يشتري ما ياكله ولانه قد يحتاج الخدمة ولانه لو … وان كان فهم انه ادخل وارثا، والجواب
عن الاول ان اخراج المال موقوف حتى يعلم الوارث بعد الموت فقد يموت الوارث … او عدت وارث والنكاح موقوف، وعن
الثاني المعوض الاكل والتداوي يحتاج اليه بخلاف النكاح، وعن الثالث ان الخدمة يحصلها من غير زواج بالاجرة وشرا الامة
وليس محل لمراة تخدمه اذ لا يجوز ان تخدم … وعن الرابع ان الزواج شي ابتداء في المرض المخوف
نعم وانما يجوز اقراره كاقراره بزوجية ثبت وجها قبل المرض ولان اخراج المال عن الوارث متعين في الزوجية بالصداق واما اقراره بالولد
فقد يموت وقد يموت من يرثه … وقوله يفسخ بعد الدخول لان فساده في عقده، وعلى القول بجوازه لا يفسخ لانه ليس
ولا بيعه وتطلق لانه مختلف فيه وان يفسخ قبل الدخول لا شي لها لانه شان الفسخ قبل الدخول، قال عياض في التنبيهات
قول ابن القاسم في الفسخ بعد الدخول انها … او المثل غلط، قال الزهري … في النكاح الفاسد وجب المسمى
وليس كالبيوع لانه مبني على المغابنة والنكاح مبني على المكارمة والمواصلة وثبوته انه اصح المريض قبل الفسخ …
بمالك وابن القاسم، قال مالك ان صح ثبت قال ابن القاسم وقد كان يقول يفسخ وان صح ثم وقف عليه فقال امحه، قال ابن القا
سم والمدار ان صح ثبت النكاح … وهو مبني على المسامحة وثبوته اذا صح المريض مبني على اصل وهو ان فساده
في عقده فلا يثبت … لحق الورثة فيثبت لزوال حقهم كنكاح العبد بغير اذن سيده فيعتق قال ابو عمران اجمع اصحابنا
ان الصداق من الثلث ونقل اللخمي عن المغيرة انه من راس المال وثبت الصداق لانه استمتع بها وكان من الثلث لحجر عليه
في التبرع وكان المسمى وان كان اكثر من صداق المثل اذا حمله الثلث لانه هبة وهي لا ترث … بين الجناية من لم يكن
فانه يكون منها … وان ثبت عليه كله ويبدا الصداق وان كان … على بعضها ان النكاح رضوا به المراة وولدها ويحتمل
عليه لم يرضوا بالجناية … على بعضها وحكى ابن يونس عن ابن القابسي ان لها ربع دينار من راس المال
فعلى هذا اجتماع اهل المدينة بربع دينار لانه حق لله تعالى واما الكتابية والامة فيجوز ابو مصعب نكاحهما للمريض لانهما
لا يرثان وجه المشهور ان الامة قد تعتق والكتابية قد تسلم، ولا يجوز نكاح المولى عليه وهو السفيه المهمل …
الا باذن وليه فان فعل … وان تزوج بغير اذن وليه فالولي بالخيار بين فسخه بطلاق واقراره ان كان … وان لم يحصل
المولى عليه بعد … عنه … امتنع نكاحه كبيعه وشرائه لئلا يضيع ماله كالصبي والمجنون
ومتى فسخه وليه قبل الدخول فلا شي لها لانه شان الفسخ او بعد الدخول ترك لها ربع دينار واخذ الباقي منها لانها
المتلفة او وليها المتلف لبضعها كما لو وقع المحجور عليه سلعة فتلفها … الله تعالى … ربع دينار ولا يتبع
بشي بعد زوال حجره، وقال بعضهم لا يترك لها شي، وقال اصبغ تزاد على ربع دينار … بلغ صداق مثلها اذا لم تعلم
المراة بسفهه والا فلا يزاد، ويفسخه بطلاق كنكاح العبد بغير اذن سيده ولانه مختلف فيه، وفي بعض الروايات عن مالك
في المختلف فيه تكون فرقته بطلاق، فان فسخه الولي بعد الدخول فلها ما يستحل به فرجها ويوخذ الفضل
منها ولا يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذنه فله فسخه وله تركه فان فسخه قبل الدخول
فلا شي لها … وان فسخه بعد الدخول فلها من المهر ما يستحل به فرجها ويوخذ الباقي منها ويتبع العبد به
… منه اذا اعتق بخلاف السفيه لان العبد حجر عليه من اجل سيده فاذا اعتقه سيده سقط حقه وزال
حجره والسفيه حجر عليه من اجل سفهه فاذا لم يحجر لم يتبع بشي مما استمتع في حال حجره لانه لو ثبت عليه
لم ينفع الحجر شيا … المراة … حيث لم تعرف فلا شي لها في الفسخ قبل الدخول وليس كالجناية
كان الكلام برضاه والجناية ليس فيها بتركه ولا برضى المجني عليه وللسفيه ان يسقط ما بقي من الصداق …

العبد غرا ولم يعرف فله الاخذ … واما المدبرات ان لم يعرفها فلسيده الاسقاط، وان عرفها ووقف امرها حتى كان
لعبده له الاسقاط عنه وان … علي قاله عبد الحق في النكت وفي التنبيهات لعياض عن ابي عمران العتق والمكاتب
سوا في الاسقاط وقاله سحنون … قال مالك ان زوجوه عالما بان سيده لم ياذن له غرموا الاركاب النهي وقد تقدم بقية
الكلام على هذا الفصل … امراته طلاقا رجعيا فلا يجوز له ان يتزوج اختها ولا عمتها ولا خالتها ما دامت الاولى
في عدتها ولا خامسة سواها فان … بائنا … له جميع ذلك وان كانت الاولى في عدتها لان حكمها حكم
الاجنبية لانه لا ترثه ولا يرثها ولا يلزمه … ولا ظهاره ولا نفقة لها عليه واحكام النكاح منقطعة بينهما
وانما يجمعوا بين الاجنبيين الا ان … والرجعية زوجة في الميراث ولحوق الطلاق والايلا والنفقة وان كمل كلا فصار
صارت اجنبية فيجوز له الاخت والخامسة وغيرهما ونهى عليه السلام في مسلم ان يجمع بين المراة وعمتها وبين
المراة وخالتها فان تزوج في الرجعية الخامسة او الاخت او العمة او الخالة فسخ نكاح الثانية
والمجبوب … ومن تزوج امراة فبان عنينا … زوجها … ومع يمينه ان كانت ثيبا
وان كانت بكرا ففيها روايتان احداهما انه يصدق مع يمينه كالثيب والرواية الاخرى انه ينظر اليها النساء فان قلن هي
بكر … وان قلن ان البكارة … صدقت … العنين الذي له ذكر … لا يمكن الجماع وقد يسمى
المعترض عنينا … الشبهة به ومتى علمت بالعنة قبل العقد سقط مقالها … وان قربها لعنة ضرب له اجل
سنة ومكنتها من المراة فان ادعى في اخرها وطيا صدق وان اقر انه لم يطاها حتى مضت السنة فرق بينه وبينها
بطلقة بائنة فان تزوجها بعده لم … ولها الخيار في النكاح الثاني كما كان لها في الاول بخلاف المجبوب
لان العنة يتوقع زوالها والجب ثابت لا يتغير … قضى عمر رضي الله عنه وابن مسعود في امراة لم يستطع
ان يمسها بضرب سنة من يوم رافعته فان مضت من غير اصابة فرق بينهما ولم يخالفهما احد وكان للاعتراض مرض
يرجى زواله في فصل … فكملت الفصول الاربعة في حقه لزوال … وكانت له من يوم ترفعه لانها لم …
ولم ترفعه ثم يضرب له اجل والحر والعبد والامة في ذلك سواء لاستوائهما في الضرر واجل المولى من يوم الحلف
… يوم الرفع والفرق انه معنى … ينسب اليه مضارة والمولى … مضار … لانا علمنا انه لم يصب
… ثم … لم … وبينها … على طريق الامراض عادة …
حرمة النكاح بالحضانة … وان الكبر … وضعف … لم يفرق بينهم …
على … واجل العبد في العنة نصف اجل الحر … الى العراق … الايلا … الاحكام …
وقبلهما في الاجل سوا لان لا امر … وان فرق بين العنين وامراته بعد …
روايتان احداهما ان لها الصداق كاملا والرواية الاخرى ان لها نصف الصداق …
فلها الصداق كاملا رواية واحدة والمجبوب والخصي اذا خلا بالمراة ثم طلقها فعليه الصداق كاملا …
بخلاف العنين … وجه تكميله انه قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ولانها لا يلزمها الا تسليم نفسها وقد فعلت
ولانه فعل ما يقدر عليه كالخصي … وجه التشطير انه طلاق قبل … كما لو طلق قبل الدخول والفرق
بينه وبين الخصي والمجبوب انه كان يتوقع زوال … فمقصوده لم يحصل … واما …
الاستمتاع …
مالك لا يفارق في المجبوب والخصي الا … قبل العراق
ولا تجوز الخطبة للمعتدة في عدتها تصريحا ولا باس بالتعريض لها كقوله اني فيك لراغب وعليك لحريص
والنسا من شاني ونحوه لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم
ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله فتضمنت الاية اباحة وجهين التعريض وما اكننه الانسان في نفسه ومنعت وجهين المواعدة والعقد

قال ابن عباس وعكرمة ... هما مواعدة السر ان ياخذ ميثاقها في العدة ان لا تتزوج غيره ولا يجوز النكاح في العدة
فمن نكح امراة في عدة من طلاق او وفاة وهو يعلم تحريمها ودخل بها بعد ... هما زانيان وعليه الحد
ولا يلحق به الولد ولها ان يتزوجها اذا انقضت عدتها والرواية الاخرى ان الحد عنه ... والمهر لازم والولد به
لاحق ويفرق بينهما ولا يتزوجها ابدا فان تزوجها ولم يدخل بها فرق بينه وبينها ... وبيح تزويجها عليه روايتان
احدهما انه يتابد عليه تحريمها والرواية الاخرى لا يتابد عليه تحريمها وتحل له ... اذا انقضت عدتها
لما تقدم من التحريم في الاية ولانه اذا منع المواعدة فالعقد اولى وقد ... رضي الله عنهما الناكح في العدة
والعراق والاتيان لا يجتمعان ابدا وحد هما عمر رضي الله عنه واعطى المراة مهرها ... قال الابهري ان لم يعلم بالتحريم
ولم يدخل لم يحرم عليه او عالما ودخل حرمت ابدا لانه استعجل الوطء قبل حينه فعوقب بالمنع مطلقا كما قال
العمد ولانه ادخل الشبهة في نسبه ونسب غيره فاشبه الملاعن قال مالك وحرمت على ابائه وابنائه لشبهة
النكاح .. واما التزويج المحرم فان مالكا لم يحرم ابدا وعنه انه يتزوجها والفرق ان الناكح في العدة ادخل الشبهة في النسب
بخلاف المحرم وكذلك الفرق بين النكاح في العدة وبين الزاني ان المستعجل الوطء ان الزاني لم يدخل بشبهة في النسب
وكان الزاني عقوبته الحد وهذا عقوبته تابيد التحريم فان عقد في العدة وبنى بعدها فان مالكا هو كالمصيب
في العدة ويفسخ وروى عنه ابن القاسم يفسخ وما هو بالحرام البين وان تزوج عالما بالتحريم ولم يدخل
فقي تابيد التحريم عليه روايتان وفيما اذا لم يدخل ثلاثة اقوال .. تحريم من دخل في العدة او بعدها لقضاء عمر
وعلي رضي الله عنهما ولا تحريم من دخل في العدة او بعدها قياسا على المحرم والزاني .. والفرق ان من دخل في العدة
حرمت لتحقق الاستعجال ومن بعدها لم تحرم لانه لا مسيس في العدة وحدها .. واذا فرق بينهما بعد الدخول
بعد مضي حيضة من عدتها ففيها روايتان احداهما انها تعتد بثلاث حيض من يوم فرق بينهما وتحل
للزوج الثاني وتجزيها لهما الوطء جميعا لان المقصود براءة الرحم وقد حصلت والرواية الاخرى انها تعتد بقية
العدة الاولى ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة اخرى لان الوطء الثاني له حرمة فله عدة ولانه قضى عمر رضي الله
عنه واذا خصها في عدتها نص عليها ثم نكحها بعد انقضاء عدتها فرق بينه وبينها استحبابا وفي الحكم
ان نكاحها جائز لان الخطبة امر هادم العقد وقد وقعت محرمة فيستحب الفراق ويطلقه لانه يجوز
عند اكثر اهل العلم والبقاء جائز لخطبة المحرمة في الاحرام وقال اشهب يفرق احتياطا لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن
سرا والنهي يقتضي الفساد والمسبي والحامل من زنا بمنزلة المعتدة من النكاح سوا لا يجوز العقد عليهما
حتى يستبرئهما لما يؤدي اليه من اختلاط الانساب واذا اتت المنكوحة في عدتها بولد لاقل من ستة اشهر
من النكاح الثاني فهو لاحق بالزوج الاول وان اتت به لستة اشهر وقبل حيضة لحق بالزوج الاول ايضا الا ان ينفيه
باللعان فيلحق بالزوج الاول فان نفاه الاول نفيا عنهما جميعا فان استلحقه احدهما بعد لم يلحق به
. اما انه لا اقل من ستة اشهر من دخول الثاني لحق بالاول لان زوج الثاني قبل حيضة او بعدها وانما اعتبر دخول
الثاني دون عقده وان كانت المراة تصير بالعقد فراشا لقوة فراش الاول وضعف الثاني وان دخل الثاني غلب
وكمل الاول لان فراشه صحيح ووطء الثاني بشبهة ويلحق الولد بالصحيح لو ولي ويغلب الثاني لان الوطء بعد
حيضة لان الحيضة تقتضي براءة الرحم من الاول غالبا ولا يلزم الولد مع الثاني لانها تقول هذا فراش اخر
ان لم يكن من الثاني كان من الاول وانما يلاعن لانه انما نفاه الى زنا ولا يحرم الا على من بلا عنه قاله سحنون وقال
اصبغ تحرم عليهما فان استلحقه احدهما بعده لم يلحق به فان كان الثاني لم يحد لانه لم ينفه الى زنا او الاول لزمه
الحد لانه نفاه الى زنا فان استلحقاه جميعا كان للثاني ان كان الدخول بعد حيضة وان كان قبل حيضة واستلحقه
الاول لم يحد لانه لم ينفه الى زنا وان استلحقه الثاني حد والفرقة الواقعة في نكاح العدة فسخ بغير
طلاق وفيه بعد الدخول جميع الصداق وان مات واحد منهما قبل الفسخ لم يتوارثا وكذلك الحكم في كل نكاح

فاسد بالاتفاق انه يفسخ بغير طلاق ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق وتنبغي فيه الموارثة بغير طلاق للاجماع
على فساده ويجب الصداق لانه بما استحل من فرجها ولقوله عليه السلام ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
وان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها والميراث لا يكون في نكاح صحيح والمختلف فيه يفسخ بطلاق كالنكاح بلا ولي
والشغار والمحرم وان مات احدهما قبل الفسخ توارثا لانه ليس فساده في عقده بالاتفاق .. فان اختلف فيه فقال ابن القاسم
واكثر الرواة ان كان ما كان للولي او لاحدهما ... فسخ بطلاق والميراث فيه قبل الفسخ وان غلبوا
على فسخه كالشغار والمحرم والمريض و... فاسدا وعقد على الاصل فيه ما لطلاق والميراث وكذلك ما عقد
المراة على نفسها او على غيرها او العبد على غيره ثم قال ابن القاسم كلما اختلف الناس فيه فيفسخه بطلاق وفيه
الميراث ... واما تزوجت المراة المعقود قبل ربع سنين فرق بينهما فان انقضت عدتها فتزوجها بخلاف المتوفى
عنها وتعاقب لتزوجها قبل الاجل لانها ليست في عدة حتى تتزوج بها وهي كامراة لها زوج غائب وحكم فيها وجب
ميراثا بعلمه لها الا ان تتزوج في الاربعة اشهر وعشر التي جعلت عدتها فتحرم على الثاني لانها متزوجة في عدة
وما يحل المبتوتة لزوجها ... ومن طلق امراته ثلاثا حرمت عليه
حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجت غيره وطلقها قبل الدخول لم تحل للاول حتى يطاها الثاني ثم يطلقها او يموت عنها
فان عقد عليها الثاني عقدا فاسدا ووطيها ثم فارقها او مات عنها لم تحل للاول وان نكحها الثاني نكاحا صحيحا
ووطيها وطيا حراما مثل ان يطاها حائضا او صائمة او محرمة او معتكفة ثم طلقها او مات عنها لم تحل لزوجها
الاول وان نكحها بشرط الاحلال للاول فسد النكاح ويفسخ قبل الدخول وبعده ولم تحل للاول وان تزوجها وهو
لا يريد احلالها وهي تريده لم تحل للاول والمراعات في ذلك قصد الزوج دون المراة وان تحل للاول ان للثاني ابان نكاحه
التحليل ولم يلزمنا لم يشرطه ظاهرا لاختيار ان يتزوجها والحكم انها مباحة له ... اصل ذلك الكتاب والسنة
والاجماع فالكتاب قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره .. وفي مسلم ان رفاعة القرظي طلق
امراته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انها
كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل الهدبة
واخذت هدبة من جلبابها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق
عسيلتك وتذوقي عسيلته والفرق ابن المسيب فحلها بالعقد وجعل النكاح كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فتم
والمسي في عقده فاسد لان الوطء بالملك اقوى وهو لا يحلها واختلف هل يحل بالوطء ابن القاسم بالعقد الصحيح فقال
عبد الملك يحل لوجود العسيلة وقال ابن القاسم لا يحل لان لفظ الشرع يحمل على المشروع وقياسا للوطء المنهي
عنه على العقد المنهي عنه وبفساد العقد اذا شرط التحليل لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وجعله بمنزلة
ويفسخ قبل الدخول وبعده لان فساده في عقده وفيه المسمى بعد البناء ولا يحل للاول لان الوطء الحرام والعرف في قصد
التحليل وقصدها انه بيده الطلاق ورفع العقد فلم تزوج لم يعتبر في النكاح وهي ليس بيدها حل العقد ويحل للاول ما
لم يثبت شرط التحليل اذا ثبت النكاح بشاهدين والوطء بامراتين وتصادق الزوجين ولا تصدق المراة في الحد القريب
وتصدق المامونة في الامد البعيد وان علم النكاح والدخول حتى يحلوا تصدق قبل البناء انه مسها لحقه وقد مات
لها الا بشبهة ... ومن تزوج امة لغيره ثم طلقها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل له بملك يمين فان اشتراها
فهي حرام عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطؤها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها وان لا عها منه حين فرقه مشتريها
ثم اشتراها لم تحل له حتى يطاها بعد طلاقه بعقد نكاح لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن تزوج امة لغيره ثم اشتراها
انفسخ نكاحه عنها وصارت له امة يطؤها بملك اليمين ... العقد لاجماع انه لا يتزوج امته وانه لا ينعقد نكاحها
كان المنافع مباحة بالملك فلا يفيد العقد شيئا ولان عقد النكاح يحرم البيع وهو مباح له فان مالك لا يفسخ بغير
طلاق لتعذر البقاء عليه وقال الليث بطلاق ... فان اعتقها واراد ان يتزوجها قبل ان يطاها بعد الشراء ففيه روايتان

احداهما ان يشتريها حيضة والاخرى حيضتان فان وطيهما بعد ان [illegible] وارادان يتزوجها فليستبرئها حيضة واحدة [illegible] الرواية الاولى بفساد النكاح بالشراء بعض هاهنا [illegible] يستبرئ الا حيضة واحدة وجه الماضي انه استبرا من وطي نكاح فاشبه العدة وبعد الوطي استبرا عن وطي ملك فيكون [illegible] ومن تزوج امة ثم اشتراها فليس عليه استبرا وهذا كان الماء ماوه وفي بعض النسخ ان اعتقها [illegible] يجعل عتقها صداقها كان ليس بمال يحل وقع ملكه والصداق مال وماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عتق صفية صداقها فلانه عليه السلام يجوز له ان [illegible] الصداق لقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت [illegible] نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المومنين ومن تزوج امراة لا تحل له ان يتزوج امها دخل بالابنة اولم يدخل بها ولا باس ان يتزوج بالابنة اذا لم يدخل بالام فان دخل بالام حرمت ابنتها كانت الابنة في حجره اولم تكن في حجره قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وروى ابن وهب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل نكح امراة فلا يحل له نكاح امها وايما رجل نكح امراة ودخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها والجمات كالامهات وبنات البنات وبنات الابناء كالبنات ووطي الامة يحرم امها وابنتها كان ذلك من رضاع او نسب لان وطي الملك كوطي النكاح لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم ووطي الامة في ذلك كوطي النكاح [illegible] الفرق بين الام وابنتها ان الام تعقد بر بابنتها من البنت ما بها بالانعقاد من ابنتها بمجرد العقد فلا تقطع التعصيب بينهما وضعف بر البنت يوجب ذلك بمجرد العقد ومن تزوج امراة وابنتها في عقد واحدة بطل وفسخ قبل الدخول وبعده فان فسخ قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شا وقال عبد الملك يحل له نكاح البنت ويحرم عليه نكاح الام وان فسخ بعد الدخول حرمتا جميعا فان دخل باحدهما ولم يدخل بالاخرى فسخ نكاحه لهما جميعا ثم حلت له المدخول بها منهما وحرمت عليه الاخرى ابدا يفسخ لانه عقد جمع حلالا وحراما ويسقط الصداق قبل الدخول لعدم ما يستبيحه المنفعة ولا تحرم البنت الا بالدخول وما يقوم مقامه من المباشرة فتحل البنت اتفاقا واختلف في الام فقال ابن القاسم لا تحرم لانه ليس فيهما الا العقد وحرمها عبد الملك للشبهة في البنت وان فسخ بعد الدخول حرمتا اما الام فللدخول بالبنت فصارت من امهات نسائه والعقد لعاسم انما فارق في الوطي حرم والبنت لانها صارت ربيبته اذا اسلم مجوسي وعنده امراة وابنتها فان دخل بهما فرق بينه وبينهما وحرمتا عليه ابدا وان لم يدخل بهما امسك ايتهما شا وفارق الاخرى وان دخل بواحدة منهما امسكها وفارق الاخرى وحرمتا عليه بالدخول بها لتقدر انشا العقد عليها في الاسلام ولا يمنعه الكافر اذا اسلم لا يمن يجوز انشا العقد عليها وكذلك اسلم وتحته مجوسية ويجوز له ان تسلم او كانت كتابية قال ابن القاسم ان لم يتزوجها قبله ان يختار واحدة منهما كما لو اسلم على اختين او اكثر من اربع ولاحد غيره ان عقد لا يصح بالاسلام فصار كانه عقد عليهما بعد الاسلام بعقد واحد وتزوج الابنة ولا يجوز الجمع بين المراة واختها او عمتها او خالتها او عمة ابيها او خالته او عمة امها او خالتها ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى اصل ذلك السنة والاجماع فمن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح المراة على عمتها او المراة على ابنة اخيها او المراة على ابنة اختها او المراة على خالتها او الخالة على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى حديث صحيح واجمعت الامة على ذلك وكل امراتين بينهما من الرضاع او النسب ما يمنع لو كان احدهما رجلا ان يتزوج بالاخرى منع الجمع بينهما وقولنا بينهما من النسب او الرضاع احتراز من المراة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما ولا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال ابن حبيب اي في الجاهلية فانه معفو لكم فان جمع بينهما في عقد فسخ او في عقد بين صحيح الثاني لفساده قال الابهري بغير طلاق لانه لا يقر عليه ولها مهرها بالدخول فان فارق الاولى وله زواج الثانية بعد استبرائها من مائه الفاسد وان فارقهما بعد الدخول فله تزوج الاخرة بعد عدة الاولى الا ان بتت طلاق الاولى فيتزوج الثانية بعد الاستبرا من مائه الفاسد وان كانت الاولى في عدتها

لانها اجنبية فان دخل [illegible] الاولى وان عتك لواحدة انها الاولى فان [illegible] فلكل واحدة صداقها المسمى والميراث بينهما [illegible] وعلى كل واحدة عدة الوفاة مع الاحداد قال ابن [illegible] ازمع ثلاث حيض فان دخل باربعة ان [illegible] واحدة اجزاها وقال ابن حبيب وان لم يبن بهما فالميراث بينهما ولكل واحدة نصف صداقها فان بنى بواحدة [illegible] فلها الصداق ونصف الميراث وللاخرى نصف الصداق ونصف الميراث وان كان في عقد فلا ميراث بينهما [illegible] لها الصداق وقال اشهب ان تزوج اختا بعد اخت ولم تعرف البينة ايتهما الاولى صدقا لزوج في الاولى ويفارق الاخرى بغير طلاق ولا صداق ولا يجوز الجمع بين اخت وامها او ابنتها في ملك اليمين وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح لان النصوص المتقدمة لم تخص ولان التعصيب متوقعة في القسمين ولان الوطي بملك اليمين في التحريم على الاباء والابناء كعقد النكاح وكل من حرم من النسب حرم من الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واجمعت الامة على ذلك ومن نكح امراة ثم نكح بعدها اخرى ممن لا يجوز الجمع بينهما فنكاح الاولى صحيح والثاني باطل يفسخ قبل الدخول وبعده ثم دخل بالاولى [illegible] للمدخول بها المسمى او صداق المثل ان لم يسم بخلاف الام والبنت فان دخول الثانية يفسخ نكاح الاولى كانت الام او البنت ثم دخل بها لانه فساد في عقده فان لم تعلم الاولى فيهما عدا الام والبنت فسخ النكاحان ولكل واحدة نصف صداقها ان لم يدخل بها ومن وطي امة بملك اليمين ثم اراد ان يطا بعدها اختها او عمتها او خالتها فلا يفعل حتى يحرم فرج الاولى ببيع او عتاقة او كتابة او ما اشبه ذلك مما يحرم وطيها ثم يطو الاخرى ان شا فان اراد بعد ذلك ان يطا الاولى جعل بالثانية مثل ما فعل بالاولى [illegible] الاصل النصوص المتقدمة فان لا بهرية التحريم بالملك لا يجب لانه يلزمه الشك فان وطي الثانية قبل تحريم الاولى وقف عنهما حتى يحرم احداهما فان حرم الثانية بقي على وطي الاولى والاول لم يطا الثانية الا بعد الاستبرا لان وطيه ما سبق فان باعها ثم اطلع المشتري على عيب فعلمه لم يحرم لان الدرك للمشتري وفي الموازية ليس بتحريم قال ابن القاسم ان باعها او رهنها او لولدها الصغير او ابنته او لعبده فليس بتحريم لانه يزعم متى ما اراد قال اللخمي هذا اسم فهو يعة ولا شي عليه عنده الله تعالى لان الملك لغيره فان كان امرها بيده لم يكن تحريما لقدرته على حلها بالكفارة تحلفا في التزويج وان اخدمها شهرا او سنة لم يكن تحريما بخلاف ما طال من السنين وعمر المخدوم فهو تحريم والاشتراء لها تحريم وليس الاباق تحريما الا ان يوئس منها والعتق الى اجل تحريم وعتق بعضها وقبل الكتابة ليست تحريما لانه لا يمكن بها حمل ويمكن حلت لا يجوز محرم بحج او عمرة ان يتزوج ولا ان يزوج غيره من الاحلال حتى يعطي العام منهما من حجه والمعتمر من عمرته فان نكح احدهما قبل ذلك او انكح غيره فسخ النكاح بطلاق قبل الدخول وبعده وقيل بغير طلاق فان لم يفسخ حتى حل من احرامه لم يصح نكاحه وفي ثابتة تحريمها عليه روايتان في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ابدا لا بعقد على نفسه ولا على غيره لانه منع من الطيب والزينة لانتقاص واعني الوطي فيمنع من العقد لانه منه واشبه ولان المعتدة منعت من الطيب والزينة فمنع ذلك والعقد بينه وبين شرا الاماء وان كان مزيد واعني النكاح ان عقد النكاح مقصوده الوطي وشرا الاماء مقصوده الخدمة لانه يجوز له شرا من لا يجوز له وطيها ولا يجوز ان يتزوج من لا يجوز وطيها وشرا الطيب قد يكون للتجارة فلم يتعين للاستعمال واما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم فمعارض لانه عليه السلام روى عنه ابو رافع انه تزوجها وهو حلال فيسقى حديثا سالما عن المعارض ويه الطلاق في المفسوخ انه مختلف فيه ووجه عدم الطلاق انما مغلوب على فسخه فلا يمكنهما القرار عليه والفرق بالانفساخ الحج والمريض حتم لكل حد الاما صحح الفسخ هنا العلة في نفسه وهو الاحرام وفي المريض لامر خارج وهو حق الورثة فامتنع ادخال وارث ووجه تابيد التحريم انه تعجل ما اخره الله كقاتل العمد ووجه عدم التابيد قياسا على الزاني ولا باس ان يراجع المحرم امراته التي طلقها قبل احرامه اذا احرم وهي في عدتها ولا يطوها حتى يحل من احرامه لان الرجعية زوجة فليست ابتدا نكاح ويشترى

الحوائج وكذلك يكون هن بيتي محل لان مقصود البنا غير الوطى بخلاف عقد النكاح و.. تقدم الفرق بينه وبين
النكاح — ومن تزوج بكرا وله نسا سواها فله ان يقيم عندها سبعا ثم يستانف القسم بينها وبين نسائه او ثيبا
اقام عندها ثلاثا ثم استانف القسم فان لم تكن له نسا سواها لم يلزمه ان يقيم عند واحدة منهما بكرا كانت
او ثيبا وحينئذ فهل هو حق للمراة على الرجل او للرجل على نسائه البواقي ان شاء اقام او لا روايتان وعلى الرجل
ان يعدل بين نسائه في القسم فيقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة ولا يدخل على غيرها الا لضرورة ويا[illegible] بيتهن في منازلهن
ولا يجمع بينهن في منزل واحد الا برضاهن ولا يسقط حق واحدة منهن لمرضها ولا نفاسها ويقيم عندها في يومها
وليلتها ويعدل بينهن في مرضه كما يفعل في صحته فان عجز عن الانتقال اليهن جاز له المقام عند من هو عندها
منهن فان صح استانف القسم بينهن — القسم واجب بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة فاباح تعالى الاربع مع العدل وحرم الزايد على الواحدة اذا خاف الميل.. وفي الترمذي قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا كان عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامة وشقه ساقط وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقسم بين نسائه فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك خرجه ابو داود يعني القلب
— قال الترمذي وعليه اذا المشار اليه بقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولا خلاف بين الامة في وجوب
القسم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وقال — [illegible] الامام .. ان الكلام للمسلم
ومن [illegible] شيا لا يحاسب به ولا تحبيبه لا معنى للتفرقة بين البكر والثيب ولا معنى للاقتصار على هذا العدد ووجه ان ذلك
حولها ان اللام للتمليك ولانها محتاجة للتانيس ولهذا كانت البكر اكثر عددا ووجه الله حوله انه محتاج للتلذذ بها
لحدثها وجايزة الخلاف جواز تركه لانه يعيرها انها واما [illegible] حولها وهو الاصح قال الشيخ لا يقضي به كالمتعة
وقال ابن عبد الحكم يقضي به كساير الحقوق قال ابن القاسم لم يبلغني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن
احد من اصحابه انه قسم يوما وليلة قال الابهري انما وجب القسم وجب الايواء عليه الا برضاهن وله ان يقسم القسم
بالليل والنهار ولا ياتي احداهما في يوم الاخرى ليقيم عندها واجاز مالك ان يدخل لحاجة والحاجة على غير ميل ولا اضرار وليس
عليه المساواة في الجماع وله ان ينشط في يوم هاته دون الاخرى الا ان يفعل ذلك اضرارا او يكف عن هاته لوجود لذة في
الاخرى فيمتنع قال عبد الملك لا باس ان يطا امته في يوم احدى زوجاته ولا يجمع بينهما في فراش وان رضيا من غير وطى
لئلا يطلع بعضهن على عورة بعض ولا يصيب احداهما بحضرة الاخرى ولا امته بحضرة امته ولا ان يطا زوجته او امته ومعه
في البيت من يسمع حسه نايما او غيره صغيرا او كبيرا وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد لان الكلام والوطي [illegible]
في الدين والمروة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه في الحيض وغيره ويستاذنهن في [illegible] في مرضه
فان اعجزه سقط القسم وان صح لا يلزمه ان يقضيهن لانه عذر ولا يسقى بل استانف لانه لا يمكن رفعه — ولا باس ان يزيد احداهن
على الاخرى في النفقة والكسوة وحليها وغيرها لانه اذا كان ميل اليها ما لم ينقص غيرها من حقها — لانه احسان له تركه عن
الكل فله تركه عن البعض قال مالك والمساواة احب الينا قال مالك ولا باس ان يكون ثيابه عند احداهن الا ان يعمد الضرر
وان اراد سفر الحج او غزو اقرع بينهن فسافر من خرج سهمها منهن ثم اذا رجع استانف القسم ولم يقض عن
السفر وان اراد السفر لتجارة فروايتان احداهما انه يقرع بينهن كالحج والغزو والاخرى انه يخرج من اختارها منهن وقيل
يخرج في الاسفار كلها من شا منهن والقسم بين المسلمات والكتابيات سوا لاستوائهن في الضرر — الفرق بين
الحج والغزو والتجارة ان التجارة للمنشا لحرمتهما وفي مسلم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
فايتهن خرج سهمها خرج بها معه قال عبد الوهاب هذا اذا تقاربن ما احداهن تصلح للسفر او تنفع له دون الاخرى
فله ان يختص بها في خروجه بها.. قال اللخمي ليس له ان يترك الغائبة بما له اذا كرهت المقام وليس عليها ان تقوم بخدمته
الا لا تصلح للسفر او ذات عيال واذا اراد السفر بواحدة اجبرت على الخروج الا ان يكون سفرا يضر بها.. وجه التسوية

في الاسفار كلها ان القسم للنسا وسوية في حقوق الزوجية فترتفع التهمة بالقرعة.. وجه التسوية في الاسفار كلها في عدم
القرعة ان المنفعة للرجل — [illegible] ولم يرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضا نسا.. لما قدم من سفره
اذا كان له زوجتان حرة وامة قسم — قوله فعنه روايتان احداهما ان القسم بينهما سوا والرواية الاخرى ان للامة يوما
وللحرة يومين — وجه ما قاله [illegible] اشتراكهما في الحقوق والعقد ولنقصانها عنها في الحرمة وجه الاول قوله
عليه السلام اذا كان للرجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامة وشقه ساقط خرجه الترمذي ولانهما يستويان
في ان لكل واحدة منهما [illegible] في التحويل وغيره وليس للامة ان تسقط حقها الا باذن سيدها كحقه في الولد الا ان
تكون عقيمة لصغر او يايسة او حاملا فلها ما شات من ذلك — ولا قسم بين الزوجات والسراري وله ان يقيم عند الزوجة دون
السرية وعند السرية دون الزوجة ما شا ما لم يقصد بذلك الاضرار بالزوجة وليس بين السراري قسم وليس عليه
في ترك وطيهن اثم — قال الابهري لا قسم لعدم المساواة في الزوجية فلا ينبغي ان يضر بزوجته بترك وطيها
والعقد [illegible] الى الجواري كما لا يجمعهما بعقد والسراري لا حق لهن في الوطي فلا حق لهن في القسم قال [illegible]
للمراة ان تشترط على صاحبتها سنا او شهرا واجيز ان تكون الليلة حقيقة لا انه [illegible] في ابتغاء الزوج تلك المدة
ايا ما ولا باس ان تاذن له في وطئها في يومها وقد وهبت سودة يومها من النبي صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله
عنها قال مالك ان [illegible] فاعلمت الباقية [illegible] الى الاخرى ان غلب وان اخذ على اليمين [illegible] وان كان
معاوضا لانها لم تترك حقها بل منعته عنه وكان عمر بن عبد العزيز [illegible] امراته [illegible]

المصة الواحدة محرمة وتحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما
ولا حرمة له بعد ذلك — اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وفي مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة واجمعت الامة
عليه وقال — لا يحرم المصة الواحدة لنا ان النصوص المتقدمة لم تشترط زيادة بل علقت الحكم بالاسم وقاله عمر
وابن عباس وعلي وابن مسعود احتجوا بقول عايشة رضي الله عنها كان فيما انزل الله تعالى من القران عشر رضعات
يحرمن ثم نسخن بخمس فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرا في القران وبقوله عليه السلام لا تحرم
المصة ولا المصتان.. والجواب عن الاول ان عايشة رضي الله عنها قالت لا يحرم الا خمس فلو كان منسوخا لاخذ به
وعن الثاني انه محمول على ما كان قبل النسخ ثم نسخ بدليل ان عايشة رضي الله عنها لم تحكم به واما اعتبار الحولين
فالكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
وقال عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الفطام حديث حسن في الترمذي وقال ابن
عباس وسعيد ابن المسيب وعروة ابن الزبير تحرم المصة الواحدة في الحولين ولا تحرم بعد الحولين ولانه الزمان
الذي يحتاج فيه اللبن قال ابن القاسم وما قارب الحولين كالايام اليسيرة لان الشهر ينقص يوما ويسمى
شهرا ولان ما قارب الشي اعطي حكمه وقال ابن القصار مثل الشهر قال في المدونة مثل الشهرين وفي الصحيحين
قالت عايشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه
ورايت الغضب في وجهه فقلت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال انظرن اخوتكن فانما الرضاعة
من المجاعة يريد عليه السلام ان الذي يحرم ما في زمن الصغر واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لسهلة ارضعي سالما خمس رضعات يحرم عليك بها وكان كبيرا فمخصوص بسالم وقد ابى ازواج النبي
صلى الله عليه وسلم رضاعة الكبير غير عايشة وقلن ما نرى ذلك الا رخصة لسالم دون غيره — وان
فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع ثم رضع بعد ذلك لم يكن للرضاعة حرمة لانه صار
كالكبير — قال [illegible] تحريم الى تمام الحولين لانه مدة الرضاع قال اللخمي ان كان الرضاع بالمصة
والمصتين لا يحرم قال عنه [illegible] والسعوط باللبن كالرضاع اذا وصل الى الجوف

والحقنة باللبن لا تحرم وإذا ديف في الدواء اللبن أو جعل في طعام فأطعمه صبي فإن كان اللبن غالبا عليه وقعت الحرمة
وإن كان الدواء أو الطعام غالبا على اللبن لم تقع به حرمة قال عبد الوهاب ولا يحرم السعوط ولا الكحل باللبن والأول
أحسن لأنه لا يحصل الغذاء فأما فإنه يحرم الوجور واللدود قال ابن أبي زمنين الوجور بفتح الواو ما صب في وسط الفم
واللدود ما صب في أحد جانبي الفم من قبل الدواء وهو جانبه وقال ابن القاسم في الحقنة باللبن إن وصل إلى جوفه حتى يكون
غذاء له يحرم وقال ابن المواز معناه أنه لم يطعم ولم يسق إلا بالحقن وقال عبد الملك ومطرف يحرم وإن لم يكن اللبن غالبا
لأنه حكمه في الغذاء لا ينبغي أن يختلفوا فيه وقاسه ابن القاسم على الحقنة إذا لا حقنة فإن فسد اللبن في الضرع
وخرج عن صفة اللبن فقال ابن القاسم لا يحرم إلا ما يغني عن الطعام وأما إن رضع صبي من ميتة وقعت به الحرمة
الحرمة لأنه يغذي وإذا أرضع صبي من امرأة فلا يحل له نكاح أحد من بناتها من ولد قبله أو معه أو بعده لأنها صارت
أمه ولا بأس أن ينكح أخوه ابنتها لأنه لا حرمة بينه وبينها قال ابن شعبان لا يحرم لبن الميتة وكل من أرضعته المرأة
أو ولدته أخوات الرضيع يحرم عليه وبناتهن وإن سفلن وأما أخوه فليس بينه وبين مرضعته تعلق ولذلك لأخته أخيه
من الرضاعة الأجنبية وأما يحرم على أخيه ومن أرضع من امرأة ذات زوج وقعت الحرمة بينه وبين زوجها ولا يحل له
نكاح أحد من ولد تلك المرأة من ذلك الزوج ولا من غيره ولا يحل له أحد من ولد ذلك الزوج من تلك المرأة ولا من غيرها
في مسلم قال علي رضي الله عنه يا رسول الله ما لك تنوق في قريش وتدعنا فقال وعندكم شيء قلت نعم بنت حمزة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وروى مالك عن عائشة
رضي الله عنها أن عمي من الرضاعة فاستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته
فقال إنه عمك فأذني له فقلت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إنه عمك فليلج عليك قال اللخمي ويحرم من أرضعته بلبن الرجل على الرجل لأنها ابنته وبناتها وإن سفلن لأنهن ولد ولده
وإذا كان للرجل امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فلا يجوز أن يتزوجها لأنهما أخوان لأب
وإن كانت الأمان مختلفتين لأن أصل اللبن واحد وهو ماء الرجل عنه تحدث الحمل واللبن وإذا طلق الرجل امرأته وهي
ترضع ثم تزوجها آخر بعده فأرضعت بعد النكاح الثاني صبيا واللبن الأول باق ثبتت الحرمة بينه وبين الزوجين
جميعا ما لم ينقطع اللبن الأول وتحدث لبن ثان فتكون الحرمة للأول ومن الثاني قال ابن وهب الحرمة للثاني
فقط كان اللبن الأول قد انقطع بوضع الثاني وكذلك لو حملت واللبن باق فلا حجاج على انقطاع لبن الأول
فإن اللبن لمنه وحكى ابن المواز أن اللبن للزوجين جميعا وإن وضعت من الثاني إن كان اللبن الأول باقيا عن الفصح
فالثاني فقط إذا أرضعت المرأة التي لم تلد أو العجوز التي قعدت عن الولد صبيا بلبن نفعه تحرم
قال الأبهري كانت ذات زوج أم لا لأنه أجمع في قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولا تحرم رضاع الذكور وإنما
يحرم رضاع الإناث لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وهذا اسم يتم وإنما يحرم رضاع بنات آدم لا ما سواهن
من وقيل تحرم لأن الحرمة إذا وقعت باللبن لأنه يتبنى عنه وتحميه فليثبت أولى وقوله تعالى وأمهاتكم خرج مخرج الغالب وعن ملك
في الكراهة وأما أحدثت للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن فأرضعته صبيا لم تقع به حرمة
في العم ولأنه إنما يترتب للزوج لها أو ابنته حرم لأن اللبن لأنه لبن النساء خطأ فإنما نقله ابن الجلاب الرضاعة كالولادة
فما حرم بالولادة حرم بالرضاعة ولا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاعة لقوله عليه السلام الرضاعة تحرم ما تحرم
الولادة ولا بأس أن يتزوج المرأة مع أمها أو ابنتها أو أختها أو عمتها أو خالتها ومن محارمها من الرضاعة لما في
مسلم قال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم وهو لها
إذا ملك الرجل امرأته طلاقها
حرم لها تعم
فقالت لها أمرك بيدك فلم تجبه حتى افترقا من مجلسهما ففيها روايتان إحداهما أن التمليك ساقط والرواية الأخرى
أن التمليك ثابت وإن أجابته فقالت قد قبلت أو رضيت أو اخترت ثم افترقا قبل أن توقع طلاقا فالتمليك صحيح

٨

فإن قالت قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي لزمه الطلاق بهذا القول فإن قالت قد قبلت أمري سئلت فإن أرادت الطلاق
فذلك لها وإن لم ترد الطلاق لا يكون له طلاقا وإن قالت قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقا فقد طلقت ولا يقبل
قولها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك امرأته أمرها فلم تقل بنفسها فليس لها شيء وقاله
علي وابن عمر وأبو هريرة ولأنه لو تصح لا تخييري فمعنى قوله لها وهي حاضرة أمرك بيدك أو طلاقك بيدك
أو ملكتك أمرك فلها القضاء في المجلس أتم عام سكتت حتى افترقا سقط التمليك عند ابن القاسم قياسا على البيع
والنكاح ووجه عدم السقوط أنه لم يقتض اختيارها فلا يختص بالمجلس اعتبارا بالمعلقة وهو قول مالك الأخير
وعلى الأول أكثر أهل العلم والفرق أن خيار الأمة ليس لتخيير زوجها فلم يقتض جوابا كالبيع والتمليك يقتضي
جوابا فقد تركت ما جعله لها تشريع الجواب فإن قالت قبلت أو رضيت لا يقع الافتراق ولا يزول ما بيدها إلا بإيقاف
السلطان لها وتمكينا من نفسها والفرق أن السكوت مطلقا إعراض عن الجواب من غير تحصيل ما توقعه لهـا
بعد عدم فيما توقعه مع حصول الجواب من جهة الجملة فلم يسقط حقها والفرق بين قولها قبلت نفسي وأمري
أن أمرها يحتمل البقاء على العصمة فليس بصريح في الفراق وقولها نفسي ونفسها لا تملكها إلا بقطع أسباب
الزوج عنها ولا يكون له إلا بالثلاث إذا كان لغير حق لها وإذا طلقت المملكة نفسها ثلاثا فأنكرها زوجها
وذكر أنه قصد بالتمليك طلقة واحدة فالقول قوله مع يمينه فإن لم تكن له نية فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق
ولا مناكرة له عليها كان الطلقة بيده فله أن يطلق منه ما شاء وإذا لم يصرح قبل قوله وقاله ابن عمر رضي الله عنه
وقال يحلف ويكون أملك بها في عدتها وإذا لم يناكرها فالظاهر التعميم والنية المعتبرة هي ما ينوي عند
أول كلامه لا ما يحدث عنه سماع كلامها ولا يمين عليه قبل الدخول لأنها بائنة منه فإن أراد نكاحها حلف لا في
لم أعلم العلة لا يتزوجها ولها المناكرة بثلاثة شروط أن يدعي النية عند التمليك وأن يكون التمليك طوعا من غير شرط
وأن يناكرها في الحال لأن الغرض من الشرط ما تزول به العصمة وتعتبر المناكرة قبل طلاقها إذا ملكها بشرط فوجد
الشرط ملكت أمرها وإن قال لها عند عقد النكاح أمرك بيدك إن تزوجت عليك فتزوج عليها فطلقت نفسها
ثلاثا لم يكن له مناكرتها إن أذنت له في التزويج فقال مالك وابن القاسم له ذلك جائز وقال أشهب لا يجوز وإن
تزوج والأمر بيدها لأنها أذنت له فيما لا تملك التمليك بنفسها ولا إسقاط الشفعة قبل الشراء لم تقض
بالثلاث لا ينازعها فيها لأنه المقصود الشرط وإن طلقت نفسها واحدة ولم توقف وليس لها الرجعة
عليها لأنها قد تركت ما زاد وإن تزوج امرأة فلم تقض فيها القضاء الزوج ثانية وتعلق ما رضيت إلا
بالأولى وما تركت الذي لها وإن خلا الأولى وأجمعا نكاح كان لها القضاء في امرأة أخرى فإن ملكها لما يفعل
من غير شرط فله مناكرتها لأنه متبرع بصح فيما تبرع به بخلاف الشرط المقصود حسم المادة وإن ملكها
على عوض كان الطلاق بائنا لأنه مقصود العوض وعلى غير عوض كان رجعيا كما لو طلقها هو وإن ملكها
إلى أجل ملكت نفسها في الحال قال مالك إذا ملكها إلى أجل لا تنتظر وأمرها بيدها حتى تقضي
أو ترد أو يطأها طائعة وقال أصبغ توقف مكانها فتقضي أو ترد فإن لم توقف حتى مضى ما لم تنسقه ما بيدها
ومدة له تجعل بيدها حين قال الأمر سنة فإن مضى الأجل ولم تقض شيئا ولم يستشهد أن الأمر بيدها سقط ما بيدها
قال عبد الملك وسحنون لا لها بعد الأجل ما لم توقف أو توطأ طائعة قبل الأجل وبعده وإن ملكها بصفة
قد توجد وقد تعلق لم تملك نفسها حتى توجد الصفة ولو أصابها قبل الصفة فإن أطاعه
بعلم وقوعها عالمة بوقوعها سقط ما بيدها علم الزوج أو لا وغير عالمة لم يسقط ويعاقب الزوج إن
أصابها عالما ولو قال لها وهي حامل إذا وضعت فأمرك بيدك فلم تثبت التمليك حتى تضع حملها
لأن الصفة لم توجد وقيل تملك نفسها في الحال كما إذا قال لها أنت طالق إذا وضعت وإن قال لها إن حملت
فأمرك بيدك فإذا حملت ملكت أمرها ولا ينبغي له أن يطأها في كل طهر إلا مرة لأنها قد تحمل فتملك أمرها

ولو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لزمته واحدة ولو ملكها ثلاثا فطلقت نفسها لم يلزمه شيء   وقال اصبغ
في السليمانية يسقط ما فعلته لانه غير ما جعل لها فان قال لها طلقي نفسك او ملكها واحدة فقضت بالبتة قال
المغيرة يلزمه واحدة كما لو ملكها واحدة فقضت بالثلاث لان البتة كناية عن الثلاث. وقال اصبغ يسقط ما
فعلته لانه غير ما جعل لها كما لو ملكها الثلاث فقضت بالواحدة   اذا سقط تمليكها بعد ولها تغيير ما ملكها
لم يكن لها بعد ذلك ابتداء ما جعل لها ولو ملكها امرها فشرعت في غير ما ملكها من حديث او مشي او ما اشبه
ذلك مما لا تعلق له بالتمليك سقط تمليكها على اختلاف قوله في ذلك لان عدولها اعراض عن القبول فيسقط كالبيع
وجه بقائه ان تغير الامر فقامت من المجلس ولم تنطق بشيء وقال ابن القاسم على العراق قال ابن المواز لا يلزم الطلاق
كالرجل يحلف بطلقته الا ان تفعل المراة فعلا تدعي انها ارادت به الطلاق وتحمل متاعها وتخمر راسها
فهو طلاق رجعي لان الفعل كالقول في الجواب وان كان فعلا محتملا بين وان نوت الثلاث فبالثلاث الا ان يناكرها
قال اصبغ يحلف يمينين احداهما انه ما علم ان ذلك الفعل يلزم منه البتة وكان رضي ان يكون البتة والاخرى انه ما كان
اراد بالتمليك الا واحدة وقال ابن المواز تجمع ذلك في يمين واحدة   ولو ملكها امرها ثم اسرع القيام عنها
قبل ان تفصل التمليك لم يسقط تمليكها وان جلس قدر ما يمكنها ان تجيب فيه فلم تفعل حتى قامت او قام زوجها
سقط تمليكها على اختلاف قوله   شرعت فيما هو رجوع عما جعل لها وليس له ذلك فان اختلفا هل اسرع
ام لا صدق الزوج لانها مدعية العراق قال بعض فقهائنا وكذلك لو وطيها فقالت اكرهني صدق في عدم الاكراه
وان ملكها ثم مكنته بعد التمليك من نفسها فوطيها او باشرها سقط تمليكها لان تمكينها رضى بالاسقاط
ولها ان تمنعه من نفسها حتى تنظر في امرها   ان اختلفا في الاصابة صدقت في عدمها اذا لم تكن خلوة
وقال اصبغ ان صدقت بالخلوة واغلق الباب سقط ما بيدها اذا ادعى الاصابة   اذا ابطأت المملكة
على زوجها ومنعته نفسها ولم توقع الطلاق فله مخاصمتها الى الحاكم فيامرها ان توقع الطلاق او تسقط
التمليك فان ابت الامرين اسقط الحاكم تمليكها   الضرر بالزوج فان قال حين ملكها لا امر لك حتى
تمضي مراقبة او يوم فليمهلها لذلك الا ان يتوقف من السلطان او برضاها   اذا اختارت المملكة زوجها لم يلزمه
الطلاق فيما لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه ولم يعد ذلك طلاقا قالت عائشة رضي الله
عنها اخترناه فلم يعد ذلك علينا شيئا خرجه مسلم وقال بعض العلماء يلزمه واحدة رجعية
ومن خير امراته فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وليس له مناكرتها وهو بخلاف تمليكها
وهذا اذا خيرها تخييرا مطلقا لم يقيد بعدد مخصوص فان خيرها في واحدة او اثنتين لم تكن لها الزيادة
وان كانت غير مدخول بها فله مناكرتها في الزيادة على الواحدة لانها تبين بها   واتفقنا و … مع
العلماء على انها اذا اختارت نفسها طلاق وقال طاوس ليس بطلاق لان الطلاق انما جعل للرجل. لنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم خير ازواجه فاختارت ابنة الضحاك العامري نفسها فكانت تلتقط البعر ولم يقع على اللواتي
اخترنه طلاق والفرق بين التخيير والتمليك ان التمليك يصدق بالواحدة لانها تملك والتخيير يقتضي زوال العصمة
والنزول في المدخول بها الا في الثلاث وهو المفهوم من قوله اختاريني او اختاري نفسك اي البقاء على العصمة
او الخروج عنها وعن احكامها فمتى اختارت دون الثلاث فقد اختارت الرجعة وهاذا الفرق بين المدخول بها
وغير المدخول بها لان المقصود زوال العصمة ومنع الرجعة وهو يحصل قبل الدخول بالواحدة فلا يناكرها قبل
الدخول اذا نوى اقل من الثلاث فان لم تكن له نية فالقضا ما قضت   لو قال لها امرك بيدك اليوم ملكت امرها
من ساعتها وكذلك لو قال شهرا او سنة لانه اجل ات من حوزه فان قال لها امرك بيدك ان قدم فلان الدار فلا يكون
امرها بيدها حتى يدخل الدار فان قال لها وهي حامل اذا حضت فامرك بيدك لم يملك …

1142

في الحال لانه اجل ات لا بد في العادة ولها ان تطلق نفسها   التمليك كالطلاق في تعليقه فتنحصر في التعليق
على المقطوع به والغالب دون المشكوك فيه فلو وطيها قبل الاجل فان قال لها اذا جا غد فقد خيرتك
وقفت الان فتقضي او ترد الا ان يصيبها قبل غد فيسقط ما بيدها قال اللخمي هاذا اذا كانت تعلم ان لها
الخيار الان والا لم يسقط   … اصل في المذهب فنكاح المتعة لا يجوز لانه نكاح موقت في ابتدائه
كما ورد النص وفسخا يخص الموقت في انتهائه بما اذا قال انت طالق الى شهر او اذا حضت وفرق   وابن حنبل
بان الخلل في البداية اقوى وقادح بدليل منع الخيار ابتدا وجوازه انتهاء عند عيب وغيره ونظائره كثيرة وكالقول
بعد نكاح الامة والعقد نحو الطلاق التمليك والتخيير اذا علقا على اجل لانهما وسيلتان للطلاق والفرق
ان الوسيلة اضعف رتبة من المقصد وكانه لا يحتمل فيهما لو بين على سبيل القطع كالمتعة فان النكاح ينقطع عند
الاجل قطعا وكذلك في تعليق الطلاق وهاهنا الامر يعود الى الزوجة فلم ينقطع بزوال العصمة فلم يحتمل
نظام العقد ومقصود التواصل كما في المتعة ومثل هاذه الاقيسة ليست حجة في الشرع لقيام الفارق
ولكل زوجة حق في الايلاء حرة كانت او امة مسلمة كانت او كتابية
حرا كان زوجها او عبدا الا … الجميع في النص وهو ترك الوطي لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فعم تعالى النساء والازواج والايلاء
ان يحلف الرجل بالله تعالى الا يطا امراته اكثر من اربعة اشهر   الايلاء اليمين لغة لقوله تعالى ولا ياتل
اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى نزلت في الصديق رضي الله عنه لما حلف الا يطعم مسطح
… شيئا ابدا لانه اشاع على عائشة رضي الله عنها الافك وكان ينفق عليه … والايلاء الشرعي
ان يحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطي زوجته اكثر من اربعة اشهر كالحلف بالله تعالى والصدقة
او العتق او المشي والطلاق من غير المولي منها وقال …   لا يلزم ايلاء بغير الحلف بالله تعالى وصفاته لان القياس
عنده وقال ابن عباس كل يمين منعت جماعا فهي ايلاء لان الايلاء عند العرب الامتناع … الا ممتنع
وان حلف الا يطاها اربعة اشهر فما دونها لم تكن مطالبة له فان وطيها قبل الاجل حنث لان الله تعالى
جعل الاربعة اشهر للرجال لقوله تعالى للذين … واللام للملك وكان الصبر لا يعظم ضرره ويؤيده ان عمر رضي الله عنه
كان في المدينة ليلا متحسسا فسمع امراة تنشد   تطاول هاذا الليل واسود جانبه وارقني الا خليل
الاعبه   فوالله لولا الله تخشى عواقبه لزلزل من هاذا السرير جوانبه   ولاكن تقوى الله عن ذا تصدني
وحفظا لبعلي ان تنال مراكبه فلما كان من الغد استدعى عمر رضي الله عنه تلك المراة وقال لها اين بعلك فقالت
بعثت به في الغزو فبعث عنها … المراة كم مقدار ما تصبر عن الرجل فقيل تصبر شهرين وتقل
صبرها في الثلاثة وينفد صبرها في الاربعة فجعل عمر رضي الله عنه مدة الغزو اربعة اشهر وتبعث
بقوم اخرين مكانهم   واجل المولي من يوم حلف لا من يوم تخاصمه زوجته   لانه قد ظهر امتناعه من
الوطي باليمين وهاذا في صريح الايلاء اما من دخل عليه الايلاء ولم يحلف على ترك الوطي نحو ان لم افعل كذا
فانت طالق فانه يمنع من الوطي لانه على حنث فان رفعته فاجله من يوم الرفع   واذا الى من امراته اكثر
من اربعة اشهر فهي بالخيار ان شاءت خاصمته وان شاءت تركته فان رفعته للحاكم اجله اربعة اشهر ثم امره
بالفيئة فان فاء حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه وان ابى الفيئة امره بالطلاق فان ابى ان يطلق طلق
الحاكم عليه تطليقة واحدة وله الرجعة ان وطئ في العدة فان ارتجعها ولم يف من ايلائه حتى انقضت
عدتها سقطت رجعته الا ان يكون له عذر في فيئته فيكفر عن يمينه ان كانت يمينا تكفر وتصح رجعته وان
انقضت عدتها قبل وطيه واليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق والصيام والصدقة ونحوها في الايلاء سواء
واحدة   قال الله تعالى للذين يولون من نسائهم ولم يفصل بين يمين ويمين والظاهر يحتمل جميعها.

الايمان وظاهر كلام ابن الحاجب انه لا يطالب الا بعد الاجل مضي الاربعة اشهر لانها حق للزوج وعزما له بفع الطلاق
بمضي الاربعة اشهر والمطالبة قبلها ولا يقع الطلاق من غير ايقاع وان مضت اربعة اشهر لان الاصابة حق لها فلا
يقضى به الا بعد قيام صاحبه وقال به تسعة عشر من الصحابة رضي الله عنهم منهم عثمن وعلي وعايشة قال
اللخمي ارى الا يمهل بعد تمام الاربعة اشهر فان حل الاجل وهي حائض وقال اشهب في امهل حتى تطهر وان رام الاجل ان
الامتناع من مسيسها من قال لا ارى ان يطلق عليه وهي حائض للنهي عن الطلاق في الحيض لتطويل العدة ولانه لا
يقدر على الوطء في الحيض فهو كالمريض وقيل يطلق عليه لئلا يزيد الاجل الذي جعله الله عز وجل والاول اولى فان
المعسر بالنفقة لا يطلق عليه في الحيض وهو اضر من الايلا ولا يجبر على الرجعة لان الطلاق وقع بسببه ولانه هو
اوقعه ولانه كان رجعيا لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولزوال الضرر في العدة لانه معسر بالنفقة اذا ايسر
واذا كان له عذر فيا للقول كالمريض والمسجون فاذا امكنه الوطء ولم يفعل فرق بينهما واستقت عدة اخرى للخلوة
ولا رجعة له في هاذه العدة لاقراره انه لم يطاها وان قال وطئتها وانكرت صدق مع يمينه ويكفر عن يمينه ان كانت
يمينا تكفر من له امراتان فحلف بطلاق احداهما لا يطأ الاخرى فماتت المحلوف بطلاقها سقط الايلا عنه
لانحلال يمينه وان طلقها واحدة او اثنتين ثم عاد فتزوجها عاد الايلا عليه لبقاء الملك المحلوف فيه وان طلقها
ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يعد الايلا عليه لانقضاء الملك الذي حلف فيه وهو العصمة الاولى ولو حلف بعتق عبده
الا يطا امراته فمات العبد سقط الايلا عنه وكذلك لو باعه لانه لا يلزمه بالوطء الان شيء ولو عاد فاشتراه
عاد الايلا عليه لانه يتهم في بيعه وان ورثه لم يعد الايلا عليه لانه لا صنع له في الميراث قال اشهب
لا يعود في الشرا فان عاد بهبة فعلها فالمشهور العود ويتخرج فيه قول كالميراث ان حلف بعتق عبده مطلقا
فاشترى عبدا فاعتقه لم يسقط الايلا عنه في رواية ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم يسقط ايلاؤه واعتبره بكفارة
اليمين بالله تعالى وجواز ايقاعها قبل الحنث الفرق على القول الاول ان حقها ثبت بالايلا فلا يسقطه الا
بالبينة والعتق ليس بعينه وحقها في الوطء كالعتق والاصل لا يجزئ ما لا يجب عن الواجب من امتنع من وطء
امراته بغير يمين لعذر واراد بذلك الاضرار امر بالوطء الا لضرورة بعد ان يجلو وان اقام على امتناعه فرق بينهما بغير اجل
وقيل الاجل انما هو للحالف وقيل يضرب له اربعة اشهر قياسا على المولي ولان الضرر لا يتحقق الا بالاجل ولا يلزم الوطء
بمضي اجله فان وقف الحالف لدعاء ان احب الحالف الى الفيئة ولم يفعلها وتكرر منه ذلك فانما تبين عدته فرق الحاكم بينهما
وقيل يوجل في الابتدا بقدر ان احل العدة فان فاء في اضعافها لم يسقط ايلاؤه وان لم يف حتى مضى له الاجل لزمه الطلاق
الذي يمضيه ولم ينكر فيئته بعده من قال يقع الطلاق بمضي الاربعة اشهر وتكون المطالبة بالفيئة
فيما قال اللخمي ويلزم اذا كان الايلا اربعة اشهر ان يكون على حكم المولي فان اصاب في الاربعة اشهر والا وقع
الطلاق عليه وعنه ان لم الاجل اوقعه الامام ساعة عزمه ولا يلزم على الحل الذي نشير لان قوله تعالى وان عزموا الطلاق
تقتضي بعد الاجل وقاله عمر وعثمان وابن عمر وبضعة عشر من الصحابة رضي الله عنهم قال علي رضي الله عنه
اذا مضت الاربعة اشهر لا يقع الطلاق حتى يوقفه الامام فاما يطلق واما يفي قال والاولى لانه الاصل عندنا وكان حق
للزوجة انما يتوجه بعد الاربعة اشهر التي جعلها الله تعالى للزوج حتى تقوم بحقها ووجه على قوله ثم يجعل
العدة تستوفى احدهما انه جعل العدة والطلاق معتبر فيها ان وطئ فهو رجعة والا فطلاقه من يوم انقضاء الاجل
وثانيهما انه يخلو بها ولا يكون عليه لتلك الخلوة عدة وهو خلاف المعروف من قوله في الخلوة وقد قال
ابن القاسم اذا طلق على المولي وارتجع ولم يطا حتى انقضت العدة فعليه عدة اخرى وهو خلاف ما قال
في هاذه المسالة ووجه قوله انه اذا لم يف حتى انقضت عدتها طلقت عليه طلقة بائنة اذ انما اراد الاضرار بقوله
انا ابرا لم يفعل او فعل الطلاق بائنا ليرتفع الضرر ولا يقع على الرجعة ومن امتنع من وطء امراته بغير
يمين لمرض وحبس وسفر وكبر فلا شيء لها عليه ولا مطالبة بمسها وبينه لانها دخلت على ذلك ولو لم يصب قصد ضررا

واذا غاب لسفر او لغيبة مختار ايلا للمدة وكرهت امراته ذلك امر بقدومه اليها او نقلها اليه فان امتنع امر بفراقها
فان ابى فرق الحاكم بينهما ولا ايلا فيما ملكت اليمين ولا حق لهن في ذلك وسواء امتنع من وطء امائه بيمين او بغير يمين
لان اصل الملك الخدمة بدليل جواز شراء من لا يطوها ولا يجوز ان يتزوج من لا يطوها لما كان لحق للموطى واجل العبد
في الايلا شهران نصف اجل الحر كتب عمر بن عبد العزيز الى قوم غابوا بخراسان اما ان تقدموا او ترحلوا
بنسائكم اليكم او يطلقوا فان امالهم وان كان يبعث بالنفقة الا ان يثبت انه ممنوع فلا يطلق عليه واجل
العبد فيسر على حاله وكماله ونقل اللخمي ان اجله اجل الحر لانه المدة التي يلحق فيها الضرر وكالنفقة فان حلفها
في مضي المدة صدق الزوج لان الاصل عدم الانقضا ولانه يتهم في تعجيل الايلا فلا يقبل له في احكامه

الظهار يمين تكفر فان قال لامراته انت علي كظهر امي او ابنتي او اختي
او احد من ذوات محارمه فهو مظاهر وعليه الكفارة اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله
تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا وفي ابي داود ان خولة بنت مالك ظاهر منها زوجها اوس بن الصامت فجئت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اشكوا اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت
حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها فقال يعتق رقبة فقالت لا يجد قال يصوم شهرين
متتابعين فقالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به
قال فاني ساعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله واني ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت فاذهبي فاطعمي بها
عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك والعرق ستون صاعا واجمعت الامة على ثبوته في الشرع
فسمان مطلق وغير معلق تحله الكفارة بعد العود والمعية اربعة اقسام احدها انت علي كظهر امي اليوم فهو
مظاهر وان مضى ذلك اليوم قاله في المدونة وقال في مختصر ما ليس في المختصر لا شيء عليه اذا خرج الاجل قبل
ان يعود اذا مضا شهرا فانت علي كظهر امي فهو مظاهر من الان وعلى القول لا يكون مظاهرا حتى
يمضي الاجل ان يعلقه بشرط مشكوك في وجوده لقوله انت علي كظهر امي ان قدم فلان لم يلزمه ظهار
فلا ظهار حتى يقدم فلان وان قال من الساعة ان قدم فلان لزمه الطلاق والظهار مثاله ان يجعله يمينا لحنق
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فلا يلزمه حتى يدخل واجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان صريح الظهار
انت علي كظهر امي اجماعا والظهر كناية عن الوطء لان الظهر موضع الركوب والمراة مركوبة وحقيقة الظهار
تشبيه المراة المحللة بالمراة المحرمة فمن ظاهر بمحرمة عليه على التابيد برضاع او نسب او مصاهرة فهو مظاهر
وان قال انت علي كظهر امراة اجنبية فهو مظاهر عند مالك لانه شبهه بمحرمة وقال عبد الملك هو مطلق لان
الظهار يقع بالتشبيه بمحرمة على التابيد وفي غير المؤبد انما تحرم بالطلاق وان قال لها انت علي كظهر ابي او كظهر ابنه
او كظهر الدابة كان مظاهرا الا ان الظهر قال اصبغ وابن حبيب لا يكون مظاهرا ولا مطلقا لانه لم يشبه
واذا قال كظهر زيد او الدابة لم يكن مظاهرا على قول عبد الملك وان قال لها انت علي كامي او مثل امي واراد الظهار صح
كان مظاهرا وان لم ينو ظهارا ولا طلاقا فهو مظاهر وان اراد الطلاق كان مطلقا البتة ولا ينصرف صريح الظهار بالنية
لبتة الى الطلاق وكذلك لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته بالنية الى الظهار وينصرف كناية الظهار بالنية
الى الطلاق الظهار صريح انت علي كظهر امي وكناية كامي او مثل امي وصريح الطلاق انت طالق وكنايته
انت خلية وبرية ونحوهما فلا ينصرف صريح باب بالنية الى اخر لانه اصل في بابه فيكون نقله ابطالا للاصول
فيكون لنسبه طلاقا والطلاق نكاحا ولا خلاف في بطلان ذلك وتنصرف كناية الظهار الى الطلاق لانه اقوى

في الطلاق اضعف من الخلع ويكون مطلقا الثلاث لانه لم يدخل بها لانه لا تحرم الا بالثلاث وهو قد شبهها بالام
المحرمة ولا تكون واحدة وان نواه لا ما نوى بالثلاث واحدة ولا ينصرف كنايات الطلاق لانه قوي يحل العصمة
ولا يحل بالكفارة فلا ينصرف الى الظهار لانه يمنع بعد العصمة ويحله الكفارة وكنايات الظهار ضعيفة فاذا صرفت
الى الاقوى انصرفت يخرجون معناها وزيادة ولا تشكل بصريح الظهار لانه اصل والاصالة مانعة   اما ان حل مراة
ان تزوجها فهي علي كظهر امي لزمته الكفارة في ذلك للتعليق الطلاق لانه يحل بالكفارة وتحريم الطلاق لا يحل بالكفارة
قال ابن القاسم كفارة واحدة تجزيه عن جميع من يتزوج كما لو حلف بالله تعالى لان الظهار يمين وقال ابن نافع
لكل امراة يتزوجها كفارة لان كفارة الظهار انما تصح بعد لزوم الظهار بالتزوج فلا تجزي الكفارة المتقدمة
ولو قال من تزوجت من النساء فهي علي كظهر امي لزمه في كل واحدة ان تزوجها كفارة والفرق انه اذا قال من النساء
بعد قصد الى كل واحدة بخلاف كل امراة لم تخص كل واحدة قال ابو اسحاق وفيه نظر   ولو قال كلما تزوجت
فالمراة التي اتزوجها علي كظهر امي لزمه كلما تزوج كفارة بخلاف قوله كل امراة اتزوجها علي كظهر امي
والفرق تسقطها انه لما اتى بكلما قصد تخصيص الظهار بكل امراة وتعدده فلزمه كفارة عن كل واحدة بخلاف
قوله كل امراة فانه لم يقصد تخصيص الظهار بكل امراة فلا تعدد قال الابهري لانه جمعهن في كلمة واحدة
فتجزيه كفارة واحدة كما لو قال والله لا تزوجت امراة ابدا تجزيه كفارة واحدة   ان قال لاربع نسوة انتن
انتن علي كظهر امي لزمه في جميعهن كفارة واحدة والعود له وطء واحدة منهن حتى يكفر   قال لكل
واحدة كفارة لما رواه ابن وهب ان عمر رضي الله عنه افتى بذلك ولم يخالفه احد فكان اجماعا وكما لو قال
والله لا وطئتكن والظهار يمين يكفر احتج بالقياس على الطلاق وانه يرتفع بالرجعة كما يرتفع الظهار بالكفارة
ان الطلاق يزيل عقد النكاح والرجعة لا تزيل تلك العصمة بل تمد به وبقي الطلاق ناقصا وكفارة الظهار
لا يبقى اثرا   وقال لاحدى نسائه انت كظهر امي ثم قال لاخرى وانت مثلها امراة غيرها من نسائه علم وجبت عليه
كفارتان لانه ظاهر منهما بكلمتين كمن حلف على شيئين بيمين   التعليق رابعة مطلق على مطلق
ان دخلت الدار فانت طالق علق مطلق الطلاق على مطلق الدخول وعام على عام كلما دخلت الدار فكل امراة لي طالق
علق الطلاق بوصف العموم على الدخول بوصف العموم لانه موضوع كلما لغة ومطلق على عام متى دخلت الدار فانت
طالق وعام على مطلق على اي دار كان وعام على مطلق ان دخلت الدار فانت طالق الطلاق كله وبقية القاعدة
تطلب وهي مبسوطة في كتاب القواعد   ولو قال لامراة تحته انت طالق البتة وانت علي كظهر امي لزمه
الطلاق دون الظهار لانه اوقعه على غير زوجة ولو قال انت علي كظهر امي وانت طالق البتة لزمه الطلاق والظهار
لوقوعه على زوجة قبل قال ان تزوجتك فانت طالق البتة وانت علي كظهر امي لزمه الطلاق والظهار لانهما
يفعل عقيب الشرط والمشروط لا ترتيب في اجزائه كما لو قال لامراته طالق وعلي حرام ثم بنى بها ان دخلت الدار
لا يقال وقع الطلاق قبل الصفة ولا يكفر حتى ينكحها بعد زوج لان طلاق البتة ثلاث وكفارة الظهار
لا يلزم بحرم العقد حتى ينصرف اليها العود واختلف قوله فيه على روايتين احداهما انه العزم على امساكها بعد
المظاهرة منها والرواية الاخرى انه العزم على وطئها ومن اصحابنا من قال الكلام في احدى الروايتين عن مالك
العود   استرط العود لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فرتب الكفارة بعد
العود وقال داود اعادة اللفظ الاول ويرد عليه ان الله تعالى وصفه بانه منكر والمنكر لا يؤمر باعادته وعن مالك
في العود ثلاث روايات احداها العزم على الامساك والوطء جميعا والاخرى العزم على الوطء فقط
والثالثة الوطء بنفسه   وجه الرواية الاولى وهي العزم على امساكها ووطئها جميعا فان عزم على
احدهما لا يكون عائدا لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا وما بمعنى الذي تقديره ثم يعودون للذي قالوا
وهي الزوجة في امساكها ووطئها وجه الرواية الثانية ان الله تعالى اوجب الكفارة قبل المسيس لقوله

لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فيكون العود قبل المسيس فيكون العزم عليه وهو الصحيح من قول مالك والرواية
الضعيفة ان العود الوطء بنفسه ووجهها ان الظهار حرمة فالعود استباحة   ولا يجوز للمظاهر ان يطا
ولا يباشر حتى يكفر ولا باس ان ينظر الى الوجه والراس والبدن وسائر الاطراف قبل ان يكفر لانه ينظر الى غير
من ذوات محارمه وقد حرم الله المسيس قبل الكفارة لقوله تعالى من قبل ان يتماسا والظهار من الامة كالظهار
من الزوجة وتلزم الكفارة فيما كلوم بها في الزوجة وكذلك ام الولد والمدبرة ولا يلزم الظهار في المعتقة الى اجل
ورابع المثالة   يلزم في الامة والكفارة والحائض والصغيرة لان الاستمتاع يصح فيهن ولا يلزم في الامة
المشتركة ولا المعتق بعضها ولا المعتقة الى اجل ولا الكتابية لتحريم المباشرة فيهن والظهار تشبيه محللة بمحرمة
وقال   و لا ظهار فيما ملكت اليمين لقوله تعالى من نسائهم وهو من النساء وقاله علي رضي الله عنه والثوري
الشعبي وقياسا على الزوجة   كفارة الظهار مرتبة على الترتيب ان يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقو على الصيام لكبر منه او مرض متطاول لا يرجى برؤه فاطعام ستين مسكينا
مدا مدا بمد هشام وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل يطعم مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم
وهو واجب   الترتيب لقوله تعالى فمن لم يجد فمن لم يستطع فاشترط العدم فيما بعده والاجماع عليه وشرط في
الرقبة الا يكون فيها عقد شركة ولا كتابة ولا تدبير ولا استيلاد ولا شرط يشترط العتق ولا تعتق بالملك وتقدم الكلام
عليه في العتق وتقدم اول هذا الباب حديث خولة بنت مالك في الكفارة وتشترط النية في الصوم وتشترط
في نية التتابع قاله في الاستلحاق قال وهو الصحيح يعني ينوي التتابع مع نية الصوم لان الصوم منه
متتابع وغير متتابع فيجب تمييزهما وقال بعض الناس لا يجب كما لا يجب في الصلاة ان ينوي ترتيبها لان التتابع
وصف من صفاته وشرط من شروطه فلا يجب ان ينويه   ولا يطأ المظاهر منها ليلا ولا نهارا حتى يكفر فان فعل
بطل ووجب ابتداؤها لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهذا اذا تعمد   كذلك الناسي عند مالك وقال الشافعي
يتمادى الناسي ويكون عذرا من نسيه في ليالي صومه لكفارته لانها مباحة له فاذا لم يطعم من عيش البلد ان كان
قمحا اجزاه وان كان عيشه الشعير او شعيرا اخرجه وان كان عيشه القمح وفي الموازية من عيش البلد
وان كان عيش البلد قال ابن حبيب الا ان ياكل الشعير من غير ضيق فلا يجزيه ومنشا الخلاف قوله تعالى من
اوسط ما تطعمون اهليكم هل الاهل اهل المكفر او اهل البلد ولا يجزئ السويق ولا الدقيق بغير ريعه فان
اخرجه بريعه اجزاه واحسن الكفاية مونة الطحن وان اخرج عرضا او قيمته لم يجزه لانا اجمعنا على انه الخروج
عن الرقبة قيمة وكذلك الطعام فان لم يطعم مد ابمد هشام وهو المشهور وعنده مد بن بمد النبي صلى الله عليه وسلم
وقال ابن القصار يطعم مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب بمد هشام مد وثلث قال اللخمي
الكفارات ثلاث كفارة اليمين مقيدة لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وفدية الاذى مقيدة بحديث
كعب بن عجرة وكفارة الظهار مطلقة فيردها مرة الى فدية الاذى لتحريم الزوجة بالظهار فلا تباح الا بالكفارة
او يلاحظ للظهار تحريم ويغلظ فيه ولم يراع في القول الثالث هاتين الكفارتين وراعى اعلى الشبع
ولا يجوز ان يطعم اطعام الجماعة فان وطئ في اضعافه لزمه ابتداؤه ويبطل ما مضى لان الاية صرحت في اول الكفارة
باشتراط عدم المسيس ويكون الاطعام كذلك بالقياس على العتق والصيام واذا وطئ قبلها لا يطهر له لانه لا
يقدر على الكفارة لا وطء قبلها حسبه مكفيه ان يادي بها لا وطء في حال الهامية اذا هو العرق بين ما اذا وطئ في اضعاف
الكفارة وبين ما اذا وطئ قبل الكفارة   وفي الترمذي ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها فقال يا رسول الله
اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال وما حملك على ذلك فقال رايت خلخالها في القمر
فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله تعالى وقال حديث صحيح   ولا يجوز ان يعتق رقبة واحدة
عن كفارتين ولا ان يعتق رقبتين عن كفارتين اذا اشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين لانه ما اعتق

الاية يقتضي رقبة كاملة فان اعتق كل واحدة من الرقبتين عن كفارة واحدة عنهما او طلقها اجزأت عنه
فان عين الكفارة عن واحدة من المراتين جاز له ان يطاها قبل ان يكفر عن الاخرى لانه كفر عنها وان اطلق الكفارة
عن احدهما بغير عينها لم يطا واحدة منهما حتى يكفر الكفارة الاخرى لعدم تحقق الاباحة فيمن يطوها
اذا اعتق رقبتين عن كفارتين ولم يعين قال ابن القاسم تجزيه واختلف في ذلك قول اشهب وان مات احداهما
او طلقها ولم يعين للكفارة لا يطا الاخرى حتى يكفر   ان مرض المظاهر مرضا يرجا برؤه ولم يقدر على
الصيام وبه حاجة الى وطي امراته فالاختيار ان ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام ولو كفر بالاطعام ولم ينتظر
القدرة على الصيام اجزاه   اذا احتاج لوطيها وكان برؤه يرجى عن قريب لم يجزه الا الاطعام او عن بعد
قال ابن القاسم لا يجزيه الا الاطعام وقال اشهب يجزيه لقوله تعالى فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع وانما
قبل البرء فهو في حكم العدم وقال ابن الجلاب الاختيار الانتظار   وظهار العبد كظهار الحر وكفارته مثل كفارته
لان خطاب الاية يشمله ولا يكفر بالعتق اذن له سيده ام لا لان الولا للسيد ولا يصح العتق الا لمن يكون له الولا
والسيد هو المكفر لا العبد ويكفر بالصيام فان عجز عنه كفر بالاطعام ان اذن له سيده فيه لانه لا يجوز له التصرف
في اتلاف ماله الا باذن سيده لحقه فيه فان منعه منه انتظر القدرة على الصيام   ان اضر به الصوم قال ابن
القاسم للسيد منعه لانه ليس له ان يضر بسيده في نفسه الا ان يضر بسيده ولا يتزوج وقال عبد الملك
واصبغ ليس له منعه لانه يتصل به الى وطي امراته وليس للسيد منعه من امراته وقال عبد الملك لا يكفر الا بالاطعام
وان اذن له لان ملكه غير مستقر عليه ففرضه الصيام وابن القاسم يقول ان الاذن يحصل الاستقرار وان منعه سيده
من الاطعام والصيام فللزوجة القيام بالطلاق لحقها في الاصابة
واللعان يكون بين كل زوجين عدلين كانا او فاسقين فيلاعن الحر الامة والعبد الحرة والمسلم النصرانية واليهودية
اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم الاية وفي الصحيح ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال يا عاصم ارايت
لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسال عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر
على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تاتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسالة التي سالته عنها
فقال عويمر والله لا انتهي حتى اسال عنها فاقبل حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا
رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين وقراءته عليه السلام القصة دل ان عاصما سال لغيره ولعل الامر
لم يقع فعلا وما ان السائل من له ضرورة   واحتج بقوله فطلقها ثلاثا على جواز الجمع في الطلاق الثلاث
لم يكن للعدد تاثير ولا خلاف بين الامة في اللعان لان الولد لا يخلو الفراش
وجوازه انه لما ثبت عنده باللعان فلم يكن
وتعذر اقامة البينة على الزنى فاقيم اللعان مقام الضرورة لنفي ما ليس من نسب الانسان عنه ولا يخل له
لم يشرع في الاجنبي لان البينة او الحد لعدم الضرورة كقذف الاجنبي ثم شرع في الزوجين وان لم يتعرض   الاجنبيين
لنفي نسب لانه قد ثبت فيه حكما قال ابن القاسم لا يلاعن المسلم النصرانية واليهودية الا في نفي
الحمل لانه لو قذفها لم يحد وكذلك الزوجة الامة والاعمى يلاعن لنفي الولد ويلاعن لنفي حملها
بعد استبرائها وكذلك النصرانية واليهودية ويلاعن زوجته الامة فان تلكت حدث خمس

الولد ولم يحد ولا الكرم اليهودية والنصرانية معه اذا لاعنها وتنفي زوجة قال ابن المواز فان التعنت وقعت
الفرقة بينهما   ولا لعان فيما ملكت اليمين لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فخص الازواج ولان الامة ليست فراشا
حتى يعترف بوطيها فلا يلحق به نسب منها فلا ضرورة فيها بخلاف الزوجة ولا العاجز على خصي ولا مجبوب
اذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما ولد ولا الصغير لتعذره الا ان يدعي رؤية فيلاعن للقذف وان كان يولد لهما لاعنا للنفي
وقال ابن حبيب مقطوع الذكر لا يلحق به ولد ولا يلاعن وتعتد زوجته في الموت من الطلاق قال ابن المواز يلاعن
الشيخ الكبير والعنين في الرؤية ونفي الحمل لانه قد يصيب بها   وان قذف امراته وادعى انه راها تزني
ووصف ذلك ووصف الشهود للزنى كان له ان يلاعنها وان اقتصر على مجرد قذفها من غير وصف لرؤية الزنا بعينه
ففي ذلك روايتان احداهما انه يلاعنها والاخرى انه يحد ولا يلاعنها   اذا وصف الزنا يلاعن اذا حملت ونفى
ثم لم ينف الزنا قولا واحدا فان ادعى انه راها تزني وهي حامل او يائسة او هو خصي او مجبوب ففي الموازية
لا يلاعن ويحد لان اصل اللعان لنفي الولد وفي الرواية انه يلاعن اذ لم يخص قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يفصل وجه الرواية الاخرى ان الايمان مقام الشهادة في نفي الحد فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة
اذا ظهر بها حمل فنفاه وادعى انه استبراها بعد وطيه اياها ثم لم يطاها بعد استبرائه حتى ظهر حملها
كان له ان يلاعنها والاستبراء في ذلك حيضة لانها تفصل براءة الرحم كالعدة والامة المبيعة
لان تقديم الاستبراء يحقق ان الحمل ليس منه وقال عبد الملك الاستبراء ثلاث حيض لان كل موضع اعتبر فيه استبراء
الحرة لا يكون اقل من ثلاث حيض كما صار بعد اللعان   فان اقتصر على نفي الحمل من غير دعوى استبرائها فعنه
في ذلك روايتان احداهما انه يلاعنها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية والرواية الاخرى انه يحد ويلحق
به حملها ولا يلاعنها   لان الحرة لا تكون اخفض رتبة من الامة والامة لا يكفي فيها النفي من غير استبراء
وعليه اكثر الرواة   وان لاعنها برؤية الزنا منها ثم اتت بولد فقال مرة يلحق به ولا يسقطه الا بلعان اخر
لان اللعان الاول انما كان لغير الحمل وقال مرة لا يلحق به لان اصل اللعان لنفي الحمل فقد تضمن نفيه اللعان الاول
قال ابن القاسم لا يلزمه الولد لعان الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من يوم الرؤية   واذا ظهر بها حمل فادعى
انه راها تزني فعنه في ذلك ثلاث روايات احداها انه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن لان اصل اللعان لنفي الولد
اعترف به وتحد المقذوف والثانية انه يلاعن وينتفي عنه الولد لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم واذا انتفى سقط
النسب لان اللعان نفسه اعتراف وهو سببه لسقوط النسب شرعا والرواية الثالثة انه يلاعن ويلحق به الولد لاعترافه
به فان اعترافه به بعد اللعان لحقه فاوليه ويلاعن لنفي الحد عنه   لان اللعان لسقوط الحد ولنفي
النسب ويجوز ان يلاعن لاحدهما فقط كما يلتعن لنفي النسب من غير قذف كقوله غصبت او نفي حملها مع
قبله استبراء فينتفي وليس بقاذف وقد لا يلتعن لسقوط الحد ويلحق به الولد كما لو كانت لا تحمل مثلها وهذا
هو الصحيح من قوله   اذا ادعى عليها الزنى فافترقا ثم اتت بولد فعنه روايتان احداهما سقوطه الولد
عنه بغير لعان والاخرى لا يسقط عنه الا باللعان   اللعان لا يخرج الولد في نسبه ولا ينفع اقرارها في اسقاطه
بل لو اخذ به في الحكم عليها خاصة كاقرار العبد بسرقة ما في يده يقبل في قطعه دون المال لانه حق لسيده ولا اولى
احد ابن القاسم واشهب لا احد لاثنين في قتل نفسه او جلده كاقرار العبد بالحدود فانها تلزمه وان ضرت بسيده
فلا يتهم فيما هاهنا اذا ثبتت حتى حدث ثم لا يقبل منها اذا رجعت قبل الحد كذا عنا فان نكل الزوج حد ولا يحد
واذا ولدت اثنين فاقر الزوج باحدهما ونفى الاخر لحقا به جميعا وسقط قوله لانه من ماء واحد ولا يصح
ان يعترف ببعضه دون بعض وان نفاهما جميعا لاعن لعانا واحدا وسقطا جميعا عنه لانه ماء واحد
وكذلك لو وضعت ولدا ثم وضعت بعده اخر لخمسة اشهر فهو حمل واحد فان اقر باحدهما لحقا به   ويبدا
الزوج باللعان فيحلف اربع ايمان في المسجد الاعظم بمشهد جماعة من المسلمين بعد صلاة العصر والتعنت

في احدى الروايتين عندنا اشهد بالله لقد زنت وفي الرواية الاخرى يشهد بالله لقد رايتها تزني مثل فرج المرود في
في فرج المراة كما يلج المرود في المكحلة ويزيد في احد اللفظين اربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فاذا التعن هو انتفى عنه الولد وسقط عنه الحد ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه ثم يعرض
اللعان على المراة فان لم تلتعن حدت حد الزنا بحلد ان كانت بكرا وكانا على نكاحهما الا ان يطلقها وان كانت ثيبا
رجمت واستحق الميراث منها وان التعنت سقط الحد عنها ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه ابدا وان مات هو ولم يحلّه
بعد لعانه وقبل لعانها فان التعنت بعد ذلك لم ترثه وان لم تلتعن بعد ذلك حدت وورثت ولفظ لعان المراة اشهد بالله
ما رايتني واني والله اشهد بالله لقد كذب ما علي فيما رماني به او جاءها كذلك اربع مرات ثم تقول في الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين امام الآية المتقدمة بدا الله تعالى بالزوج وثنى بها ولانه القاذف
فيحتاج الى خلاصه من الحد باللعان ويختص الزمان والمكان ترهيبا فالتعن عمويمر في المسجد بحضرة النبي صلى الله
عليه وسلم بعد العصر عند المنبر لقوله عليه السلام من حلف على منبري على يمين اثمة تبوا مقعده من هذا
النار قيل يا رسول الله وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وتحرمة البقعة والمنابر لهادة الحرمة فلا يحلف
قال مالك اي ساعة شاء الامام لا عن وبعد العصر احب الي لانه حكم من الاحكام يجوز في جميع الاوقات فان مرض
احدهما وعجز عن الوصول للمسجد لاعن في موضعه وتؤخر الحائض والنفساء حتى تطهر لحرمة المسجد وكان اللعان
كطلاق في احد القولين فيمتنع في الحيض فان احب الزوج ان يلتعن وتؤخر هي جاز وان قال بعد التعانه تلتعن
في غير المسجد لم يجز له ذلك لتعلق حق الله تعالى بلعانها وهو الحد ان نكلت فليس له اسقاط الترهيب
فيه وليس لها هي ايضا الرضا بغير المسجد اذا كان التعانه لنفي ولد لحق الولد ووجه الرواية الاولى انما قال اشهد
بالله لقد رايتها لظاهر الآية لانه لم يشترط وصفا ووجه الرواية الاخرى ان التعانه تحصل به المعرة على الزوجة
ويلزمها الحد وينتفي الولد فغلظ فيه بالصفة كما غلظ في الشهادة وكان الله تعالى سماه شهادة وجعله اربعا
كالشهادة وكان لعانه يسقط الحد عنه كالشهادة وفي الموازية اشهد بالله الذي لا اله الا هو قال اللخمي
الحمد عليه في الاموال واللعان اعظم منها فان لم يفعل اجزاه عند مالك دون اشهب قال القاضي عبد الوهاب
النظر يقتضي الاجزاء اقسم واشهد بالرحمن لانه حلف بالقرآن قال اللخمي واجازه مالك لقوله عليه السلام
من كان حالفا فليحلف بالله والرحمن هو الله وفي الموازية ان جعل مكان اللعنة غضبا او الغضب لعنة لم يجز الكلام بين
اجزا قال عبد الوهاب النظر يقتضي الاجزاء لان الغضب باللعنة واللعنة بالغضب لانه خلاف القرآن وينتفي
الولد بلعانه لانه ليس الحد شرع والتعانها لاكذابه واسقاط الحد عنها وقال تقع الفرقة بلعانه لانه عليه
السلام لما لاعن بين هلال بن امية وامراته فلما التعنت فرق بينهما وقال حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل
لك عليها فلو بدات المراة قال ابن القاسم لا تعيد وقال اشهب تعيد لانها تحيد عليها الا بلعانه لتدري الحد عنها
ولذلك تحد اذا لم تلتعن ولقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد وتحرم عليه بعد لعانها ابد الابدين
لما في ابي داود فمضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا واذا التعنت بعد موته
صارت كانها لم تكن زوجة والاحداد لامتناعها وتركه لبقاء الزوجية ولعان الزوج لا تبيينه عليها فان التعنت
قال لعانه لعانها كما يقابل بينهما وبينه وان ماتت قبل اللعان ورثها لبقاء الزوجية فان التعنت قبله
ثم ماتت قبل ان يلتعن لا ترث ولا تحد فان نكل ورثها وحد والا غاب الرجل عن امراته فاتت بولد ثم ماتت
وقدم الزوج من غيبته فانكر الولد كان له ان يلتعن وينتفي الولد عنه ولا ميراث منها لموتها قبل الفرقة
كان الزوج يحتاج لنفي الولد عن نسبه وكذلك لو طلقها وكانه لا يحتاج في نفيه لعانها لان شانه له دون
امه فيلتعن هو ويحد ان ادعى اقلها وان كذب نفسه فيها واذا وقعت الفرقة بينهما فاكذب الرجل
نفسه لحقه الولد ووجب عليه الحد لاعترافه بالقذف ولا تحل له ابدا لقول عمر رضي الله عنه في المتلاعنين

ولا يجتمعان ابدا وفراقهما فسخ بغير طلاق وهو واقع بالتعان الزوجين ولا يفتقر لحاكم فان زعم الملاعن
طلاق وقال لا يقع الا بقضاء القاضي بها لقوله في الحديث فرق بينهما ولنا ما ورد في بعض طرقه فعرفها
عند النبي صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وقول عمر المتقدم لا يجتمعان
واذا اقر بوطء امته ثم اتت بولد لحق به وكانت فراشا له وان لم يقر بوطئها لم يلحق به ولدها لقوله عليه
السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال عمر رضي الله عنه ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن لا تاتيني
وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها قال اللخمي لا يختلف المذهب انه تصدق في عدم الوطء
في الرائعة والوخش بغير يمين كمن ادعى على العتق عليه قال اللخمي ارى ان يحلف في العلي لان العادة تصدقهما
في العتق بامر وان اقر بوطئها فاتت بولد فنفاه وادعى انه استبراها بحيضة بعد وطئه انتفى عنه بغير يمين
لان سبب العتق كالعتق وقيل لا بد من يمين لانه كالمعاين في الحرائر واليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان
الا ستبرا في الاماء كاللعان في الحرائر وقال محمد بن مسلمة هو مصدق الا ان يتهم فيحلف لقد استبرا فان نكل
لحق الولد ولم ترد اليمين قال اللخمي المنفي به لا ستبرا ضعيف لان الحامل تحيض الا ان يطول الا ان الجسام والالم ينتفي فات بولد
عنه ان اقر بوطئها وانكر ان يكون ولده لم يلحق به الا ان يشهد امراتان تقولان انها ولدته قال عبد الملك اذا
اقر بالوطء قبل قولها ان الولد حيا او ميتا قال اللخمي ارى ان يراعى العوايد في الولادة من البرز في النادي ودم النفاس
ويعتبر اللون ووجوده لان ذلك دليل الصدق وعدمه دليل الكذب وكذلك اذا كان الولد كبيرا لا يشبه ان يولد في مثل
تلك الايام فان كان اختلافهما بعد هلاكه لا يدل رد على الخلاف المتقدم ان اقر بوطئها وكانت تعتق ولدها
لم ينتف عنه ولحق به الا ان يدعي استبرا بعد وطئه ان اتت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم استبرا او لاكثر
مما لا تاتي الحامل لم يلحق به ولا يمين عليه فان اختلفا في وقت الاصابة حلف السيد وبرئ منه وان عتقها
النكاح على امراة واستمتع بها يوجه من الوجوه ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا بعد العقد لحق به ولدها اقر بوطئها
او لا ولا ينتفي عنه الا باللعان لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ولها الا ان عن نصف الصداق ولا سكنى
لها ولا متعة فان نكل عن اللعان حد ولحق به وغرم الصداق اما ان الزوجة تبوا ولدها فانكر الزوج ان يكون ولده وادعى
انها لقطته صدقت بغير يمين على ولادتها بخلاف الامة المملوكة وقد تقدم توجيهها في كتاب العدل وان
وطئ امته ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه فوطئها المشتري قبل ان يستبرئها فاتت بولد لما يناسبه ولم يبعها
ان يكون لكل واحد منهما دعي له القافة فايهما الحقوه لحق به فان الحقوه بالمشتري كانت له ام ولد او بالبائع
كانت لها ام ولد وانفسخ البيع في مسلم قالت عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي فراى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد
غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال ابو داود فكان اسامة اسود
وزيد ابيض وانما سر رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجاهلية قد حبت في نسب اسامة لمخالفة
اللون وكانت تصغي لقول القافة فسكتوا بقوله عن الطعن واتفقنا في القافة وتفاءه الا ان ما الحق
في مشهوره في الحرائر وانه في الاماء لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سر ولا يسر بالباطل ورواه الابهري
عن مالك في الحرائر قال ابن القاسم يكتفى بقائف لانه كالرواية وقيل لا بد من اثنين كالشهادة
والفرق بين الحرائر والاماء ان الفراش الثاني في الحرائر فاسد والولد للاول فلو تزوجت الحرة قبل حيضة ووطئها
الثاني في الامة الفراش الثاني صحيح والثاني فاسد
اذا اسلم الرجل قبل زوجته وهي كتابية ثبت بالاسلام على نكاحها او غير كتابية واسلمت
عقيب اسلامه ثبت على نكاحها والا وقعت الفرقة بينهما فسخا بغير طلاق ولمن دخل بها المهر ولا شيء
لغير المدخول بها للفسخ نكاح المشرك فاسد والاسلام يصححه اذا كان بحيث اذا ابتدئ

في الاسلام مع ... وما يتوع ابتداؤه في الاسلام لا يصح له دا ... ت المحارم وقال ... وهو صحيحة في الشرك
لنا ان النكاح يحتاج الى الولي والشهود وعدم العدة والصداق المتمول وذلك مفقود عندهم والفسخ بغير
طلاق لانهما مقهوران على الفرقة لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والفرق بين الكافر يسلم يكون فسخا بغير طلاق
والمسلم يرتد ان فسخه بطلاق ان المسلم يلزمه طلاقه فكذلك ما احدث ذا ... يلزم به الطلاق والكافر لا يلزمه طلاق
فلا يلزمه لما احدث طلاق قال ابن المواز واشهب لا فرق بينهما في المدخول بها حتى تنقضي العدة وقال ابن القاسم
يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاث فان ابت استبرئت نفسها بحيضة اعتبارا بالمرتد وجه الاول قوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وعقدة النكاح عصمة وقياسا على
الامة لجامع ان المسلم بعصمة المجوس وجه قول اشهب ان ابا سفيان اسلم وزوجته هند ثاوية اسلمت بعده بقرب
ذلك بيومين فاقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وكانت عكرمة بن ابي ... فان فسخ قبل الدخول سقط
المهر لانه شان الفسخ ولانه جاء من قبلها فلما منعت الوطء سقط الصداق وان قبلت ... عوضه الا ان يقول
... قال ابن حبيب لا شيء عليها فيما قبضته من خمر وخنزير لانها غير متعدية ... عليه في ذلك وقيل عليها
قيمة ما قبضته وان كان قائما ... وعليها الخمر ويقتل الخنازير لانها ممنوعة من ذلك ... مسلم ... القيمة
وقاله ابن القاسم قال ابن يونس لو تبايعا سلعة بخمر ثم اسلما وقد قبض الخمر ولم يقبض السلعة فالبيع تام
ولا يدخلوا خلافهم في مسألة النكاح لان البضع لا يستباح في الاسلام الا بعوض وملك السلعة يجوز بغير عوض
وبعد الدخول لها المسمى ان كان يصح تملكه وان كان لا يصح تملكه وهو قائم انتزع منها وكسر الخمر وقتلت
الخنازير وان لم تقبضه الا قيمته الا كسره وهذا اذا كانت المرأة المسلمة فاما ان اسلم الزوج وكانت قبضت
الخمر وان كانت قائمة انتزع منها وكسرها وان كانت لم تقبضه الا قيمته الا كسرها وبعد البناء لا يؤخذ منها شيء
قول الاصحاب ان عقود الكفار فاسدة مشكل وولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عند نا لا تشترط
في العقد بل في الدخول فلعلهم لا يخلون واشهدوا مسلمين والمهر قد يكون صحيحا فينبغي ان يقال ما صادف
في العقد ... الشروط صحيح والا فلا ويكشف عن ذلك العقد في نفسه فما نفع في ذلك كثر فيه الخلل في العقود
لا يقضى على الجميع بالفساد بل ان ثبت صحة عقد قلنا صحيح او فساده قلنا فاسد او مجهول ... عنه
ولا نعرض لعقودهم وحيا ... اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر كتابي فان كانت ممن دخل بها فاسلم في عدتها
فهو احق بها بغير رجعة وتعد بعد اسلامه من غير رجعة لمعد تها واسلامه في عدتها كرجعة المطلق فان كانت غير مدخول
بها وكانت بها وقعت الفرقة فسخا بغير طلاق فلا صداق لها ... الفرقة اذا اسلمت قبل الدخول لتلافى الا ان
يسلما معا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للاسلام كالرجعة وهذا لا رجعة له لعدم العدة وهو فسخ
لانها مجبورة عليه ولان كل فرقة من اجل معنى حدث في النكاح او يمنع ابتداء العقد فهو فسخ بغير طلاق
الزوجة او النكاح في العدة والردة والمحرم فيها وما لا يقدر وحل ابتداء العقد فهذا ما فيه الفسخ بغير طلاق
وان كان بعد الدخول لا يعرض عليه الاسلام الا ان اسلم في العدة كان احق بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ام جماعة على انكاحهم وكان اسلامهم قبل خروج العدة منهم ابو العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسلمت وهاجرت واسلم زوجها في عدتها فردها له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح
الاول ولم يحدث شيئا ومنهم صفوان بن امية مع ابنة الوليد بن المغيرة وام حكيم مع عكرمة بن ابي جهل
وجعل اسلامهم في العدة كرجعة المطلق قال ابن شهاب هي سنة لا خلاف فيها قال ابن القاسم ولا نفقة
لها في العدة لان الفسخ من قبلها الا ان تكون حاملا وقال ايضا احب الي ان تكون عليه النفقة وكذلك اسلم
المرأة وهي مجوسية لا نفقة لها لان المنع منها ... واذا اسلم لم تنقض عدتها ثم ... اسلم في عدتها لم يصدق
الا ببينة على نكاحهما لانه يتهم وكان قبول قوله مدعية الى نكاح بغير صداق ولا ولي فان اقام بينة وكانت تحت

ولم يبن بها فمتى ... روايتان احداهما ان الاول احق بها ما لم تتزوج والرواية الاخرى ان الثاني احق بها لان الاول
تصرف ولانها فعلت ما ... لها وهو بموضع حيث لم يعلمها فان دخل الثاني فهو احق بها واذا اسلم المشرك وعنده
اكثر من اربع نسوة كتابيات فله ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي اوائلهن او اواخرهن عقد عليهن عقدا واحدا او عقودا
متفرقة وان اسلم وعنده اختان امسك احداهما وفارق الاخرى عقد عليهما عقدا واحدا او عقدين ... في اليوم او وقد
اسلم الحارث بن قيس وعنده ثماني نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن اربعا واسلم غيلان وعنده
عشر نسوة فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن في ابي داود وفي الترمذي عن فيروز
الديلمي قلت يا رسول الله اسلمت وتحتي اختان قال اختر ايتهما شئت وهذا يقتضي التخيير من الاوائل والاواخر
ولو اختص الاختيار باحدهما لبينه عليه السلام لانه وقت الحاجة لذلك ولو كان الامر على الترتيب لزال التخيير قال
ابن المواز اذا اسلم المجوسي على عشر فاسلمن معه اختار اربعا منهن قال ابن القاسم لا صداق لمن فارق قبل البناء لانه
مغلوب على الفراق وهذا يقتضي ان ابن القاسم يعتقده ليس طلاقا وقال ابن حبيب عليه لكل واحدة نصف الصداق
كمن طلق طوعا لانه كان له ان يمسكها وقال ابن المواز عليه لكل واحدة خمس صداق ... لانه لو جاز ان يجمعهن قبل البناء
كان عليه صداقهن لان الحلال منهن بعلة كل واحدة منهن نصف صداقها وعلى هذا لا يكون مطلقا الى اختاره قبل البناء
قال ابو اسحاق ان مات عنهن كان لهن على قول ابن حبيب سبع صدقات لست منهن ثلاث صدقات ولا اربع منهن
اربع صدقات يقسمها اعشارا وعلى قول ابن المواز اربع يقسمها اعشارا ... اذا اعتقت الامة تحت العبد فهي
بالخيار ان شاءت فارقته وان شاءت اقامت تحته والفرقة في ذلك طلاق ... في مسلم عتقت بريرة فخيرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها قال اللخمي كان عبدا يقال له مغيث ... يطوف خلفها وهو يبكي ودموعه تسيل على لحيته
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه فقالت يا رسول الله تامرني قال انا شفيع قالت فلا حاجة
لي فيه فارقها الله ... لا خيار لها اذا اعتقت تحت حر وقال ... لها الخيار لان العبد يوجب معرة عليها اذا صارت
حرة كالحرة تحت العبد والفرقة طلاق لانها طرأت ... ما كان بيد الزوج كما لو ملكها فاختارت ولانها غير مجبورة على
الفراق والمشهور انها طلقة بائنة ليرتفع سلطانه عنها وعن مالك انها رجعية وله الرجعة اذا عتق في العدة
ابن يونس لا تختار في الحيض لانه طلاق فان عتق زوجها قبل الطهر لم يبطل خيارها قاله ابن القاسم لانه حكم
ثبت لها كالتمليك قال ابن يونس لو قيل لا خيار لها لرأيته صوابا لحصول المساواة بينهما ... روي عنه انه لا تختار
فيما توقعه من عدد الطلاق لانها ملكت ما كان له وعنه لا تطلق الا واحدة لانه لحصول المقصود بها والزيادة
ضرر فان عتق في عدتها فلا رجعة له لان طلاقها باختيارها كالخلع وان وطئها بعد عتقها وقبل علمها لم يسقط
خيارها او بعد علمها بعتقها سقط خيارها وكذلك ان قبلها او باشرها اذا كانت مطاوعة لما في ابي داود قال
لها عليه السلام ان قربك فلا خيار لك ولانه دليل رضاها به فان اكرهها على الوطء والمباشرة لم يسقط خيارها علمت
حكم الخيار او جهلته ... اذا قالت علمت العتق وجهلت الخيار فروي عن مالك لا تصدق لانه حكم اشتهر وقال
مرة تصدق قال اللخمي هو احسن في حديث بريرة انما اشتهر في المدينة ولا يعرفه العوام اليوم فكيف النساء
في المسيس بعد العتق واعترفت بالخلوة صدقت مع يمينها او انكرتها صدقت مع يمينها وان ... على الوطء واختلفا
في العلم بالعتق قال ابن المواز صدقت بغير يمين وان اختلفا هل كانت طائعة في الوطء او مكرهة صدقت مع يمينها
ولا خيار لها اذا اعتقت تحت الحر لانه لا معرة عليها لحصول المساواة فان عتق زوجها قبل اختيارها سقط خيارها
لحصول المساواة فان اختارت نفسها قبل الدخول فلا صداق لها لان الفرقة من قبلها او بعد الدخول فلها الصداق لانها
استحقته بالمسيس ... قال مالك اذا طلقها ثم عتقت فلها الخيار ما دامت في العدة لان الرجعية زوجة
واذا اختارت بانت لان طلاقه اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ... اذا زوج الرجل عبده امة من امته فليس له ان
يفسخ نكاحه لانه ملكه بالعقد واسقط السيد حقه بالاذن والطلاق للعبد دون السيد وليس للسيد منعه

اسلم لعودها رجعة في

اذا طلق العبد ... فلا رجعة ... تحته

من الرجعة ولا اجبارها عليها لانه من احكام النكاح الذي اسقط السيد حقه منه بالاذن و [illegible] تمما جميعا واحدهما
والنكاح والبيع صحيحان لاجتماع شروطهما فان كان المشتري عالما بالنكاح فهو عيب يعني به والا فله الرد
ولا يفسخ النكاح بحال وقد تقدم الكلام على هذه المسئلة في عدد [illegible]
الطلاق وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع ولا يطلق في كل طهر طلقة فان فعل فالاولى للسنة
والاخريان لبدعة وهما واقعتان ومن طلق امرأته ثلاثا في طهر كانت او حايضا لزمته له وكان مطلقا لغير السنة
اصل الطلاق الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسمي الطلاق وحده وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن اي لقبل عدتهن وهي قراءة ابن عمر وبين وقت الطلاق وفي الموطأ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
طلق حفصة ثم راجعها واجمعت الامة عليه واما طلاق السنة ان يطلق في طهر لم يمس فيه لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
ولانه امر في الطهر اليس عليها العدة لانها لا تعتد بالشهور او بوضع الحمل ان حملت ومتى اوقعها
او جمع الثلاث سد باب الرجعة والله تعالى يقول لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا معناه وقد يحصل له ندم فاحتاج لرجعتها
ثم له وفي الحديث يا رسول الله ان طلقتها ثلاثا قال اذن بانت منك وعصيت ربك معنى انه سنة الا على الوجه المشروع
ويد عنه انه على الوجه المنهي عنه وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء
فيكون الطلاق في الحيض ممنوعا عنه وهو محرم بالاجماع فالسنة والبدعة يرجعان الى الوقت والعدد فالوقت هي
السنة في طهر لم يمس فيه والعدد واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وما عدا ذلك بدعة واجاز اشهب
ان يطلق في كل طهر مرة ما لم يرتجع وهو يريد ان يطلق لانه يطول العدة لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وان ارتجع لم
واشهب يرى انه ليس تطويل عدة وكره مالك ذلك لانه يرى انه يجمع الثلاث في كلمة ولا خلاف في لزوم الثلاث في
كلمة متحدة [illegible] فان وقعها في كلمة فالمشهور لزومها وفي النوادر انها تكون واحدة وجه الاول قوله تعالى
ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي الرغبة في الرجعة فلولا لزومها
لكانت الرجعة باقية وفي الدارقطني ان حفص بن المغيرة طلق امرأته فاطمة بنت قيس على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثلاثا في كلمة واحدة فابانها منه صلى الله عليه وسلم ولانه ضيق على نفسه وقد تحصل له ندم [illegible]
كمطلق في كلمة ايضا لانه ابطل رجعته كما ابطل رجعتين بالثلاث وقوله تعالى الطلاق مرتان معناه الطلاق الرجعي
ولذلك ذكر الثالثة بعد ذلك بقوله فان طلقها وهو يدل على منع اثنتين في كلمة لانه جنس معناه الامر وغير المدخول
بها وان كانت لا رجعة فيها فلا تطلق الا واحدة لئلا تحرم عليه الا بعد زوج فنهي عنه لهذا الوجه وفي المدخول
ومن طلق امرأته نفساء او حائضا لزمه الطلاق وكانت السنة عدة وامر برجعتها
بها لوجهين الرجعة والاحتياج لزوج
بالرجعة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن
اي في وقت يعتددن به والحيض والنفاس لا تعتد به وقد تقدم قوله عليه السلام فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها
النساء فيبين معنى الاية ولا خلاف في الامة في تحريمه اذا كانت مدخولا بها واجاز ابن القاسم طلاق غير المدخول
بها في الحيض لانها لا تعتد وكرهه اشهب ومما يدل على لزوم الطلاق في الحيض وان كان منهيا عنه قوله عليه السلام
في حديث ابن عمر المتقدم مره فليراجعها والرجعة فرع لزوم الطلاق فاذا ارتجعها منع من الطلاق في الطهر بعده
لئلا تكون رجعة لاجل الطلاق او عقوبة له [illegible] ويطلق الحامل
والايسة والصغيرة متى شاء طلقة واحدة ولا يتبعها طلاقا في العدة وله الرجعة ما دامت في عدتها
[illegible] اللخمي في الحامل التي ترى الدم في حملها قولين يتخرجان على القولين في غير المدخول بها وهذا لا على [illegible] الوضع

والمشهور فلا تطويل [illegible] ولا يتبعها الطلاق لانه ضرر بلا فائدة ولانها لا تستقبل بعده عدة والله تعالى يقول
فطلقوهن لعدتهن وله الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك [illegible] صريح وكناية فصريحه انت
طالق او الطلاق لي لازم او علي الطلاق وانا طالق منك وكنايته انت علي حرام او بتة او بائن او خلية او حبلك على غاربك
او اعتدي او قد خليتك وبعضه اشد تحريما من بعض الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على اي وجه كان نحو انت
مطلقة ويقع به من العدد ما نواه اثنتان وثلاث وان لم ينو فواحدة والكناية الظاهرة ما جرت العرب بها نحو انت
خلية او برية او بائن او بتة او حبلك على غاربك او انت حرام او انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير والعراق والسراج
واعتدي فهذه في المدخول بها البتة او عند سوالها الطلاق الثلاث ولم يقبل منه انه لم يرد طلاقا ولا اراد دون الثلاث
الا في قوله اعتدي الا في الخلع يقبل منه ما يريد غير [illegible] لم يرد طلاقا او اراد دون الثلاث وقد تكرر ما يصح
ان يكون جوابا على ما ادعاه مثل ان تكون [illegible] فقال انت محلاة او
خليتك وكذلك [illegible] اعتدي [illegible] فان لم تكن نية
فالثلاث والاصل [illegible] البتة [illegible] في المدخول بها والكناية المحتملة اذهبي وانصرفي واخرجي
فيقبل ما ادعاه في نيته من طلاق وعدده من كثير العدد وقليله [illegible] ليس بصريح ولا كناية نحو اسقيني
ما [illegible] الطلاق [illegible] واما العمل بالجارحة فهو [illegible] الطلاق [illegible] مسئلة
اجابنا [illegible] الطلاق هذا الموضع مشكل [illegible] على الفقهاء [illegible] وقولهم ان الصريح
ما فيه الطاء واللام والقاف باطل بقولنا انت منطلقة [illegible] تم عند الفقهاء
لا تجد لفظا في اللغة يقتضي طلاق المرأة من العصمة واعظمها انت طالق ثلاثا وهو خبر والخبر لا يلزم فيه
طلاق [illegible] يلزم الطلاق بالانشاء وكذلك صيغ العقود كلها من البيع والهبة وغيرهما والانشاء بالنقل
العرفي [illegible] صريح [illegible] وهو الفرق بين طالق ومنطلقة ان منطلقة
[illegible] على اصل اللغة [illegible] واما القول في الحرام والبتة وما ذكر معه انما يقع الثلاث
[illegible] في العرف للثلاث [illegible] على هذا تختلف هذه الالفاظ باختلاف الاعصار
والامصار والسكة وغيرها [illegible] العرب ونحن [illegible] اليوم يطلق امرأته بلفظ الخلية ونحوه
فالزام الثلاث بها خلاف الاجماع لعدم المدرك الذي هو العرف كما [illegible] بعد ذهاب عرفها
خلاف الاجماع [illegible] الطلاق والعدد والكناية ما يحتمل اللفظ مجازا للعلاقة
بينهما وما ليس بكناية هو ما لا علاقة فيه نحو سبحان الله واسقيني ماء وهذا الموضع يحتاج بسطا كثيرا ذكرناه
في كتاب القواعد فاما الحرام والخلية والبرية والبتة والبائن فهن كنايات عن الثلاث في المدخول بها
وينوي فيما اراد بذلك من العدد في غير المدخول بها وقيل البتة خاصة [illegible] لا ينوي فيها
قبل الدخول ولا بعده واما قوله اعتدي او خليتك [illegible] واختلف قوله
في العراق هل هو صريح او كناية فان جعلناه صريحا [illegible] انت طالق او كناية لزم الطلاق ويرجع لنيته في
العدد في المدخول بها وغير المدخول بها [illegible] ان اراد بالحرام الطلاق وقال ابن القاسم [illegible] هو ثلاث
ويقبل قوله انه نوى واحدة قبل الدخول لا بعده وقال عبد الملك لا ينوي قبل الدخول ولا بعده وقال ابن عبد الحكم
هو في غير المدخول بها واحدة وفي المدخول ثلاث [illegible] فمن حمل على الواحدة قال
الاصل براءة الذمة او على اكثر احتياطا للفروج ومن فرق [illegible] المدخول حمله على البينونة وهي تحصل بالواحدة فمثل
المدخول واما الخلية فقال [illegible] الثلاث وينوي في غير المدخول [illegible] وقال ابن عبد الحكم هي واحدة
في غير المدخول وفي المدخول بها ثلاث وعن اشهب ينوي في المدخول واما البرية فقيل يلزمه الثلاث
وينوي في غير المدخول وقيل هي في غير المدخول واحدة قاله ابن عبد الحكم وعن اشهب ينوي في المدخول بها

واما البائن فقيل الثلاث وينوي في غير المدخول بها دون المدخول قال اللخمي وهو المشهور [illegible] مالك واصحابه
وقال ابن عبد الحكم هو واحدة في غير المدخول واما البتة فالثلاث وقال مالك مرة ينوي في غير المدخول
كان المنصوص بت العصمة وقال مرة لا ينوي بها الا المطلق الثلاث. واما حبلك على غاربك فهو الثلاث في المدخول
وتحلف في غير المدخول بها انه لم يرد الا واحدة وتكون واحدة لانه تشبيه وجعله بالبائنة في الحالة المستحيلة ولا يصدق
انه اراد اقل من الثلاث في المدخول واما اعتدي فواحدة لانه جزم في الحالة التي تعتد فيها واقله تطليقة فان اتهم
حلف ولا يقبل قوله انه لم يرد طلاقا الا ان يكون جوابا لكلام قبله وان قال اعتدي طلقتان الا ان ينوي واحدة
وقال ابن عبد الحكم واحدة لانه امرها بالعدة بعد الطلقة قال ابن القاسم في العتبية انت طالق فاعتدي طلقتان
الا ان ينوي واحدة وان قال اعتدي طلقتان ولا ينوي واما خليتك فثلاثة اقوال الثلاث قبل الدخول وبعده
وينوي في غير المدخول بها ينوي قبل البنا وبعده واحدة قبل البنا وبعده واما فارقتك فهو مثل خليتك وعن
مالك في فارقتك الثلاث قبل البنا وبعده الا ان ينوي في غير المدخول بها فله واحدة وان دخل الا ان ينوي الثلاث
وقال اشهب الثلاث ولا ينوي وقال ابن حبيب في سرحتك الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول
لكم التنبيه على الاشكال في هذا كله والمعتبر في ذلك العمل العرفي فان نقل الطلاق فواحدة رجعية او الطلاق ٧
مع البينونة فواحدة بائن او الطلاق مع الثلاث فالثلاث وما لا فلا الا ان ينوي شيئا فيلزمه واستدلال الفقها
بالسراح والفراق في القرآن فيكون صريحا لا يصح فان الاطلاق ماية مرة لا يوجب نقلا ولا وضعا فكيف مرة
ذلك وانما يحصل النقل بكونه يفهم عنه الطلاق بغير قرينة وهذا مبسوط في القواعد اذا قال انت طالق
فهي واحدة الا ان ينوي اكثر منها فيلزمه فان قال اردت موثاقا وكلفني الولد لم يقبل قوله الا ان يكون هنالك
ما يدل على صدقه ولو قال انت طالق طلاقا لا رجعة لي معه طلقت ثلاثا وانت طالق طلقة لا رجعة لي فيها فهي
واحدة وله الرجعة اذا قال اردت بالطلاق واحدة قال ابن القاسم لا يحلف لانه ليس هنا ظاهر يمنع صدقه وقال
مالك في كتاب المدنيين يحلف احتياطا لقبول اللفظ للزيادة وان قال اردت الثلاث لزمه قال مالك وهو طلاق باللفظ
والنية وقال بعض العلماء هو مطلق بالنية لنا ان اراد باللفظ ما يصلح له فيكون باللفظ كالعام في الخاص والمطلق
في المقيد والطلاق يقبل الثلاث فاذا قال لا رجعة لي معه لزمه الثلاث فان الرجعة لا تنتفي بعد الدخول وعدم
الخلع الا بالثلاث واذا قال طلقة فقد عين الطلاق للواحدة وحكمها الرجعة في الشرع وليس له تغيير الاوضاع
الشرعية بخلاف الطلاق لقبوله وكذلك كل مصدر اذا لم يجمع فالتاء يقبل التكثير. واذا جمع لا يقبله
قال اللخمي انت طالق طلقة لا رجعة فيها فهي بائنة لانها صفة للعصمة فهو كقوله انت طالق طلقة بائنة
واما انت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فليس بصفة للطلقة وانما اسقط حقه من الرجعة وكما هو الموقاة الا الرجعة
ولو قال لها انت طالق طلقة لا تبين او خليتها وبرية او بتة لزمه الطلاق الثلاث لان البينونة لا تقع بالواحدة
عند عدم العدا او انت طالق طلاق الخلع فلزمه الثلاث في طلاق الخلع ثلاثة اقوال الثلاث لتصريحه بالبينونة
من غير عوض ولا يقع بعد الدخول الا بالثلاث او بالعوض ولا عوض فيكون ثلاثا. وواحدة رجعية لانه لم يصرح
بعدم الرجعة لا تسقط الا بالعدا وواحدة بائنة لان الرجعة حقه وقد اسقطه وعدد الطلاق معتبر
بالرجال فيكمل بالحرية في الاحرار وينقص بالرق في العبيد فطلاق الحر ثلاث كانت زوجته حرة او امة وطلاق العبد
اثنتان كانت زوجته حرة او امة اصل للقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره هذا في الحر وفي ابي داود طلاق الامة طلقتان وقرؤها
حيضتان وفي بعض طرقه طلاق العبد طلقتان وعدة الامة حيضتان ولان الحكام الرقيق على النصف
من الاحرار والطلقة الواحدة لا تتجزأ فالحيضة جعلت حيضتان كما جعلنا العدة حيضتين ولان الطلاق
فعل الزوج لا فعل المراة فاعتبر به ونقضا لزنا فكما لا يعتبر حال المزني بها في الحد لا يعتبر حال المطلقة

وقالته عائشة و[illegible] رضي الله عنهما وغيرهما ولا طلاق على صبي والمجنون في جنونه ولا مغمى عليه في مرضه
لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ
قال الابهري اجمعت الامة على ذلك وكذلك الموسوس انه قد طلق لا ياثم به لذلك والمشهور في المراهق عدم اللزوم للحديث
المتقدم او اللزوم لانه قارب الشي له حكمه واذا طلق المجنون حال افاقته لزمه لانه صحيح ولا طلاق لمكره
في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقال عليه السلام
في ابي داود لا طلاق في اغلاق قيل معناه في اكراه ولانه لا اثر له كالمجنون والمبرسم والنائم والصبي فان هؤلاء لا يلزمهم
طلاق لعدم ارادتهم فكذلك هذا او اجمعت الامة على بيعه فكذلك اذا اجتنبوا انه لم يرده فان اكره على حق لم
لم يفعل لانه ليس يصح منه بالاكره من جهة الادمي الذي يجبر على اتمامها والاكراه المثلة او الضرب او التخويف او التهديد
بالقتل والقطع قال اللخمي السجن اكراه في ذوي الاقدار دون غيرهم الا ان يهددهم بطوله فيكون اكراها
مطلقا وطلاق السكران لازم وكذلك عتقه السكران الذي معه عقله يلزمه والذي ليس معه عقله قيل يلزمه و
يلزمه الحاق الابهري لانه يقتل اذا قتل ويغرم المال اذا اتلف ولان المعاصي لا تكون اسباب الرخص وقال ابو الفرج
لا يلزمه وقاله ربيعة والليث قال اللخمي اذا اختلط انه كالمجنون في افعاله
ومن طلق امراته واحدة او اثنتين بعد الدخول بها فله الرجعة ما دامت في العدة فاذا انقضت
العدة سقطت الرجعة اصلها الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
ان ارادوا اصلاحا اي مراجعتهن وفي الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حائض طلقة واحدة فامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وحسب التطليقة التي طلقها وفي ابي داود طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفصة ثم راجعها ولا خلاف بين العلماء في ذلك فيكون ما دون الثلاث بعد الدخول اذا لم يكن خلعا لان المطلقة الرجعية
زوجة في النفقة والميراث وغيرهما وانما الطلاق ثلم في الوطء يرتفع بالرجعة ان طلقها ثلاثا حرمت عليه
حتى تنكح زوجا غيره الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره وفي مسلم طلق رجل امراته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل ان يدخل بها فاراد زوجها
الاول ان يرجعها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا حتى يذوق من عسيلتها ما ذاق الاول والخلاف
بين الامة في ذلك فان كان طلقها على عوض لزمته الطلقة بائنة ولا رجعة له في العدة ولو نكحها في العدة
وبعدها قبل زوج او بعده لانها انما اعطت العوض لترتفع رجعته وسلطانه عنها وله زواجها في العدة لان
الماء ماؤه وطلاق الخلع بائن وطلاق المولي رجعي لانه لعذر وقد تزول كالمعسر بالنفقة وطلاق العنين بائن لانه
قبل البنا وطلاق المعسر بالنفقة رجعي لانه اذا ايسر زال الضرر كما لو ايسر قبل الطلاق ورجعة المولي لا تصح الا
بالوطء الا ان يكون له في تركه عذر لان الطلاق كان لعدم الوطء فلو جاز تجديده لم يكن في الطلاق فائدة ورجعة
المعسر بالنفقة لا تصح الا باليسر ولو جعلت له قبل اليسر لم يكن في الطلاق فائدة ورجعة غيرهما تصح
بمجرد القول لان الرجعة حق للمطلق فله ان يرتجع بالقول كالنكاح ابتداء والرجعة صحيحة من غير شهادة
المختلف في الخلع قال مالك الطلاق فدية لها تطلقه على كذا او خالعته وقال ابو ثور الخلع فسخ وطلقة
على كذا طلاق وله الرجعة لنا ما في البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ الحديقة
وطلقها تطليقة ولما خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جميلة بنت زوجها ثابت بن قيس فرد لها
حديقته ثم التفت اليه فقال هي واحدة ولان الزوج اخذ العوض عما يملكه والذي يملكه الطلاق والمشهور
ان الاشهاد في الرجعة مستحب ليعلم انها عادت زوجة وقيل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم في الرجعة
وقيل في الطلاق لئلا يقع التنازع كما في البيع وقال يجب الاشهاد في الرجعة وروي عن مالك
لظاهر الامر وجوابه انه في البيع مستحب ولو جحد لم يثبت البيع ولو جحدت المراة ثبتت الرجعة بقول

علي

المطلق

يقول الزوج فما ولي الانجح في الرجعة فلم يمنع لشهادة الاحتمال ونصح بالقول والفعل ان اراد
به الرجعة مثل ان يطاها او يباشرها وينوي بذلك رجعتها ولو وطيها وقبلها غير قاصد بذلك رجعتها
لم تكن له رجعة ويعتزلها ان كان وطيها حتى تستبريها ولا الرجعة في بقية العدة الاولى ولا رجعة
له في هاذا الاستبرا قال لا تكون الا بالقول لنا ان الفعل يقوم مقام القول كما في بيع الخيار
بالفعل والرجعة اختيار من الرجل للمراة وكذلك اختيار الامة اذا عتقت تحت زوجها يكون بالقول كما اخترت
زوجي والفعل بان تمكنه من نفسها فبقال الاستبرا لا تصح بالقول والفعل الا بالنية لانها قربة وبرويه المدونة
وبين القول والفعل فلا نشترطها في الفعل وان قال في القول لم ارد رجعة وكنت لاعبا لزمته الرجعة قال
اللخمي هاذا على احد قولي مالك ان هزل النكاح جد وعلى القول الاخر لا رجعة له وعدم الرجعة في الوجهين
احسن ولا عمل الا بنية وانما لم الزمه لكونها متشهوة ولو نوى بذلك رجعتها فهي رجعة وقال ابن وهب والليث
تصير الوطي رجعة من غير نية ولا رجعة في الاستبرا من الماء المروي اذا وطيها بغير نية لان العدة انقضت
ونكاح العبد بغير اذن سيده يفسخ بطلاق لانه عقد صحيح لمسية تقديره ونكاح المراة نفسها
ونكاح الشغار ونكاح المحرم على روايتين احداهما انه فسخ بغير طلاق لانهما معقودان على فسخه والاخرى
انه يفسخ بطلاق لانه مختلف فيه وفايدة قوله طلاقا انها لو تزوجها بقيت عنده على تطليقتين وفايدة
قوله بغير طلاق انه اذا تزوجها بقيت على ثلاث تطليقات والفرق بين لعان وعنين فسخ بغير طلاق والتحريم
فيه مويد وقد تقدم الكلام عليه في اللعان واذا ارتد احد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق والتحريم
فيه مويد وقد تقدم الكلام عليه في اللعان واذا ارتد احد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق لانهما معلو
جار على فسخه ولان ما يطرا عليه ما لا يمكنه ابتدا النكاح معه وقيل فسخ بطلاق لانه فعله كالطلاق
قال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وانما قلنا طلاق وطلقة بائنة قاله مالك وقال عبد الملك فسخ
قال اللخمي اري الفرق ان ارتد هو فسخ لانه كافر وان ارتدت هي فطلاق لانه حقيقة مسلم والخيار للامة
نفسها — اذا عتقت تطليقة بائنة وقد تقدم ومن طلق امراته واحدة او اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها
وتزوجت غيره ثم عاد الزوج الاول فتزوجها بقيت عنده على ما بقي من الطلاق ولا يهدم النكاح الثاني
لا يهدم نكاح الاول وقال الزوج الثاني يهدم طلاق الاول لنا ان الله تعالى قال الطلاق مرتان ثم
قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فجعل الطلاق ثلاثا والاصل بقاؤها
ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه ففيه عن مالك روايتان احداهما انه
يلزمه الطلاق باعتقاده كما يكون كافرا او مومنا باعتقاده والاخرى انه لا يكون مطلقا الا بلفظه
وجه الثانية قوله عليه السلام ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم تعمل او تتكلم وقياسا
على النكاح لانه احد طرفي العقد ولان اللفظ اذا لم يعتد به بدليل المجنون والنايم والمكره فكذلك الاعتقاد
اذا انفرد الموايم بالاعتقاد هاهنا الكلام النفسي في ايقاعه وقوله يكون مومنا باعتقاده
ليس كذلك بل الصحيح انه لا بد من التلفظ مع الامكان نقله القاضي عياض في الشفا وغيره
والمشهور عدم اللزوم في هاذا الطلاق ومن قال لامراته انا هي او اخرجي او ما اشبه ذلك من الالفاظ
صح التي ليست بصريح ولا كناية واراد الطلاق ففيه روايتان احداهما انه طلاق والاخرى انه ليس بطلاق
وكذلك تقدمي واجمعي عليك ثيابك منشا الخلاف هل يطلق بالنية فقط فلا يلزم او مطلوب اللفظ
والنية فيلزم قاله ابن القاسم كل ما يمكن ان يكون مجازا في الطلاق لوجود علاقة فهو كناية وهاذه
الالفاظ مع كونها بلازم الطلاق فهي كناية فلو جعلناها ليست كناية لم يبق للكناية حقيقة فيكون
قوله ليست بكناية بالطلاق انما هو في اسقيني الما وسبحان الله لعدم العلاقة فتامل ذلك واذا قال

لامراته انت حرة واراد به الطلاق كان طلاقا وان قال لامته انت طالق واراد بذلك العتق كان عتقا الا ان يكون كما به
معطيها — فان نوى شيا لزمه والا فلا واذا حلف المشرك لامراته ثم اسلم وهي في عدتها ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها
وان اعتق عبده قبل ان يسلم وهو عنده لم يلزمه عتقه ولو حلف بالطلاق او العتق او غيره من الايمان ثم اسلم
حلف عليه لم يحنث في شيء منه هاذا مذهب مالك وقال المغيرة يلزمه الطلاق ويحكم به وان اسلم
احنثه فيه لنا ان انكحتهم فاسدة فلا يلزم طلاقهم لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل
حتى تحيض فجعل حكما للحيض في فسخ نكاحهم حكم الاستبرا لا العدة وقال ابن القصار الذمي والحربي سواء
قال اللخمي ان حازت المراة نفسها والعبد نفسه ثم عاد من الرجوع في ذلك الا ان يعقده الزوجية والممتنع العبد
فان ضرب على الجزية لا يمكن من الوطي بالرق ولم يعقد ايمانهم لانهم غير مخاطبين بالفروع فلا يترتب عليهما
حنث وان اسلمت امراته قبله فطلقها ثم اسلم في عدتها ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها لان انكحتهم
غير صحيحة ولان النكاح انفسخ باسلامها فلا يلزم طلاقه قال بعض الفقها هذا اذا لم تقم الزوجة بالطلاق فان
قامت فيحكم لها به لانه يتضمن حق الله تعالى وحقها وهو اعطاوها نفسها فيسقطه حق الله تعالى عنه لكفره
ويبقى حقها فاذا قامت حكم لها ولانه حكم بين ذمي ومسلم ومن تزوج امراة بصداق فليس له الدخول بها قبل نقده الا برضا
ها وان كان له مال معلوم اخذ منه ودفع اليها كالبايع يكون له ان يمتنع من تسليم السلعة الا بالثمن
قال الابهري يستحب له الا يدخل حتى يعطيها ربع دينار لقوله تعالى واتوا النسا صدقاتهن نحلة ولقوله
تعالى فلما قضى موسى الاجل وسار باهله ان اعسر بصداقها فان منعته من نفسها حتى لم يفرق الحاكم بينهما
والقبة للصداق في منه فان دخل بها ثم اعسر بصداقها لم يفرق بينهما وفيه لانها اسقطت حقها
بتسليمها نفسها وقال لها الامتناع اذا امتنعت من الخادم للطلاق وان امتنع اوقع الحاكم عليه الطلاق
بعد التلوم ولها نصف الصداق لانه طلاق قبل الدخول وبعد التسمية وقال ليس لها الامتناع قبل الدخول ولها
الامتناع بعده اذا سلمت نفسها ولم تقبض صداقها لنا ما تقدم ويضرب للمعسر اجل على قدر حاله وما يرجى
من ماله في تجارة او صنعة باجتهاد الحاكم قال مالك من الناس من يرجى ومنهم من لا يرجا ولم يوقت فقال ابن
حبيب ان لم يجا ماله لم يوسع له في الاجل واكثر الاجل السنة او شهر والسنة ان اعسر بالنفقة امر
بفراقها فان امتنع فرق الحاكم بينهما بطلقة رجعية وله الرجعة ان ايسر في العدة ان اعسر قبل الدخول وبعده
الا ان يكون فقيرا في الابتدا لا شي له وعلمت بحاله ورضيت به فلا يكون لها فراقه وفي تاجيله روايتان
احداهما شهر والاخرى ثلاثة ايام قال لا يفرق لعدم النفقة لنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وعدم النفقة ضيق وليس باحسان ولما كانت اذا اشترطت النفقة
لها كان لها ان تتعجل المفارقة لان النفقة قبالة الاستمتاع وكان لها المفارقة في الايلا والعنة وهي ايسر
من ضرر النفقة وفرقوا بانها لا تصل للوطي الا من جهة الزوج وتصل النفقة من غير جهته وجوابه ان النفقة
قد تكون كذلك جوعا في المدة اللطيفة وله الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا
اصلاحا ولزوال الضرر لما لو ايسر قبل الطلاق فان طلق عليه قبل الدخول كان بائنا لعدم العدة وصفة
الطلاق قبل الدخول ان يدعي للدخول ويمتنع فتجب النفقة ولا يعطيها فيطلق عليه واما قوله الا ان يكون
في الابتدا فقيرا الى اخره فقد تقدم الكلام عليه في باب الاعسار بالنفقة وان طلقها ولها
عليه صداق موجل لم يحل صداقها لانه انما وجبت بصفة التاجيل وان طلقها طلاقا رجعيا فانهما
يتوارثان ما دامت في العدة الرجعية زوجة في النفقة والسكنى ولحوق الطلاق والظهار
والايلا ولحوق عدة الوفاة واما الحد وكسبها فانها اذا انقضت العدة صارت اجنبية وان طلقها
طلاقا بائنا او ثلاثا لم يتوارثا في العدة ولا بعدها الا ان يكون مريضا مرضا مخوفا فترثه امراته ان مات

من مرضه في العدة وبعدها ولا يرثها هو   البائن أجنبية والتوارث إنما يكون بين الزوجين وورث عثمان
بن عفان زوجة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه الذي مات فيه وورث نساء ابن مكمل وكان طلقهن في مرضه
ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا ولأنه لما كان محجورا عليه في ماله لأجل الورثة امتنع أن يخرجهم وارثا بالطلاق واحتجوا
بأن الزوجية الموجبة للإرث انقطعت بدليل ارتفاع الإرث ولأنها لو ورثته لورثها لأن الزوجية لا تختص   الجواب
عن الأول أن المريض واحد بنقيض قصده كقاتل العمد فلا يرتفع الزوجية التي قطعها، وعن الثاني أنه لا يرث لأنه المؤاخذ
بها وقد يورث من لا يرث كالعمة يرثها ابن أخيها ولا ترثه   وإذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا ثم مات ورثته في
العدة وبعدها فإن صح من مرضه الذي طلق فيه ثم مرض مرضا ثانيا فمات منه بعد انقضاء العدة لم ترثه
لأنه لم يتهم في إسقاط الميراث ولم يتهم في إسقاط نصف الصداق في الصحة بالطلاق وليس متمكنا من إسقاط الإرث
في غيرهما فاجتمع فيه أنهما عين ... ولأن الميراث إنما يتحقق بالموت فاتهم في الهروب منه والصداق تحقيقه
وجوبه بالعقد إذا مرض مرضا ثانيا كليس أن المرض الأول لعدمه ولزوال التهمة بزوال المرض الأول وكذلك إذا أبانها طلاقا
في عدة من طلاق صحة لم ترثه لأنه لم يتهم عليه حقها قبل هذا الطلاق لأنها تبني على التطليقة الأولى وقوله إذا مات
في بائن صحة   وإن طلقها طلاقا علق فيه الرجعة فلما انقضت عدتها ادعى أنه كان راجعها في العدة ثم
يقبل قوله إلا ببينة فتكون زوجة له فإن كانت قد تزوجت ولم يدخل زوجها فعنها روايتان أحدهما أن الأول أحق بها
والرواية الأخرى أن الثاني أحق بها فإن دخل بها الثاني فلا سبيل للأول عليها   وإن صدقته المرأة لا يقبل قوله
لأنه رجعة للنكاح بغير ولي ولا صداق، وجه الأولى أنها لم تفت بالدخول وهو قضاء عمر رضي الله عنه كان أبا كنف
طلق امرأته تطليقة ثم سافر فكتب إليها برجعتها واستهد فضاع الكتاب وانقضت عدتها وتزوجت ثم قدم أبو كنف
فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبره فكتب عمر إن لم يدخل بها زوجها فقدم له هي منه وإن لم يكن دخل بها
وهي امرأته فأتاها أبو كنف وأتيتها يجمعها وبهمسها لزوجها فقال أخرج فإن لي حاجة فخرج فأغلق
الباب ووقع بها وجه   الثانية أنها فعلت ما يجوز لها والتقصير من قبله حيث لم يعلمها قبل أن يدخل الحاكم من غير
تعارضه ثم تبين له بعد الحكم أن الحق في غير حكمه لا ينقض فإن دخل الثاني استحل أنه فعل ما يجوز له والثاني
فعل ما يجوز وترجح بالدخول   والخلع طلاق وليس بفسخ وهو طلقة بائنة إلا
أن يسمي أو ينوي أكثر منها ثم فيلزمه ما سماه أو نواه وسواء قال لامرأته قد طلقتك على كذا وكذا من المال وخالعتك
أصل الخلع الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وخرج مالك وأبو داود عن حبيبة
بنت سهل الأنصارية أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح
فوجد حبيبة في الغلس عند بابه فقال من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل فقال ما شأنك فقالت لا أنا ولا ثابت
بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله
أن تذكر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة
وطلقها تطليقة فأخذ منها الحديقة وطلقها طلقة وجلست في بيتها وأجمعت الأمة عليه ولأن البضع صلح
بعوض فجاز أن يملك عنه بعوض كالبيع وقال   إن قال قد طلقتك كان طلاقا أو خالعتك كان فسخا
لنا ما تقدم والطلقة بائنة لأنها لو ثبتت العوض لم يزل سلطانه عنها وقال أبو ثور طلقة رجعية وتكره لأن يزيد
على الواحدة   وإذا خالعها ثم طلقها في عدتها لم يلزمه وهو خاطب يتزوج بالنكاح جديد إن شاء في
العدة وبعدها قبل زوج أو بعده فإن طلقها ثلاثا ثم نسقها متتابعا لزمه   لا يلحقها طلاق لأنها بائن فالمطلقة
قبل الدخول ويلزمه الثلاث إذا نسقها كما إذا نسقها قبل الدخول لأنها في حكم الكلمة الواحدة فإن كان
بينهما صمت وكلام لم يلزمه الثاني   هذا وقيل في المدخول مشكل جدا لأنها تبين بالأول فلا
تلحقه بالثانية لأن كليهما كلام مستقل بنفسه وقاله   وهو الصحيح المنصوص له   ولا بأس أن يطلقها

على صداقها أو بعضه أو أكثر منه وعلى المعلوم والمجهول والمعدوم والغرر كله مثل العبد الآبق والبعير   والموجود
الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها   لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولأنه يملك ما ملكه فلهم أن يأخذ القليل
والكثير قال الأبهري فإن كان مضارا بها لزمه الطلاق لأنه الزمه نفسه ولم يجز له ما أخذ لقوله تعالى وإن أردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا
ببعض ما آتيتموهن ولقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ولقوله تعالى فإن طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقال   ولا تجوز المخالعة على الغرر والمجهول لأنها معاوضة
كالبيع ودليل ما قال أنه كفداء الأسير والأمر فيه أوسع من النكاح وقيل يكره، وإذا جوزناه فقال ابن محرز تطلب
العبد والبعير وتسقط الثمرة على الزوج لأنها صارت ملكه   وإذا خالعها على غرر كان له طلبه إن سلم وإن لم
يسلم فلا شيء له عليها   هذا المشهور لأنها لم تلتزم غيره وذكر ابن خويز منداد أنه يخلع المثل
إذا لم يجده   وإن خالعها على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمته أو على عبد فخرج حرا رجع
بقيمته أن لو كان عبدا قاله ابن القاسم لأنه إنما أخرج العصمة من يده بعوض فإذا تعذر قامت قيمته
مقامه وقال غيره لا يرجع عليها بشيء في الحر لأنها لم تلتزم له غير هذا المعين وقد سلمته ولم
تغره ولو خالعها على عبد أبق على أن يعطيها مالا من عنده لم يجز ذلك فإن وقع ردت عليه المال الذي
أخذته لأنها قد دخلت في الغرر وكان لها العبد بقدر المال الذي ردته وللزوج ما فيه فإن هلك
قبل أن يقبضه فلا شيء لها وردت ما أخذته لأنه بيع فاسد لم يقبض فيرده الثمن   إن أعطاها عشرة دنانير وقيمة
العبد عشرة فإن قلنا لم يكن للزوج منه شيء وارتجع دنانيره ونفذ الخلع وبقي العبد لها لأنه
بيع فاسد وإن كانت قيمته خمسة عشر فللزوج ثلثه يتشاركها فيه فإن تلف وترد له دنانيره
وكذلك البعير والجنين والثمرة قال ابن المواز ويعتبر الفعل يوم يخرج الجنين ويوجد البعير
وتجد الثمرة وقال أصبغ يوم الصلح في الآبق والثمرة وإن كانت ما بورة والأيوم تورث في
الجنين يوم تولد   إذا أقر أنه خالع امرأته على مال وأنكرته لزمه الطلاق لاعترافه به ولا مال له لأن الأصل
عدم ما استحقه وتصدق مع يمينها لأنها مدعى عليها الأ أن يذكر أنه اشترط عليها أن تبعث إليه
المال فهو طالق وأنكرت فسقط الطلاق والمال لعدم الاتفاق على وقوع واحد منهما   قال عبد
الملك في القسم الأول القول قوله وتحوز زوجه ويحلف أنه ما خالع إلا على مال ويحلف هي أنه كان طلاقا
بغير خلع كالبيع إذا اختلفا فيه فإنها بيع أحق بسلعته بعد التحالف   وإن قصد إيقاع الخلع
على غير عوض كان خلعا وكان الطلاق بائنا وقيل لا يكون بائنا إلا بوجود العوض   قال ابن القاسم
واحدة بائنة لأن الخلع طلاق فعله إيقاعه بعوض وبغير عوض ولأنه كأنه وهب لها ما خالعها به وقال
عبد الملك واحدة رجعية لأن وضع الخلع أن يأخذ منها شيئا و... البتة لأن المبتوتة لا تكون إلا بخلع
أو ثلاث   إن كره ... على أخذ شيء من مالها فطلقها به لزمه الطلاق ورد عليها ما أخذه منها لأنه
الزمه نفسه ... ما لها جبرا، وإن قال الرجل طلق امرأتك على ألف درهم ادفعها إليك فيفعل
لزمهم دفع الألف إليه لأنه وصل به إليه زوال العصمة وإن خالعها على أن له الرجعة صحت برجعته لأن
العوض جعل في التماس معظم من العدد فعلكه وقيل لا تكون له رجعة لأنه خلاف وضع الخلع
فوله لأجل عدم الرجعة   ولا نفقة للمختلعة إلا أن تكون حاملا فلها النفقة حتى تضع ولها
السكنى في العدة حاملا كانت أو غير حامل وقد تقدم توجيهه في باب الإعسار بالنفقة في كتاب
النكاح ولا يخالع الرجل امرأته وهي حائض كالطلاق بغير خلع لأنه طلاق والطلاق يمتنع في الحيض
إلا أن ينشز الزوجان فإن لم يعلم الإضرار من أحدهما أمر

جاز له الضرب عنه وان لم تعلم الاساءة من ايهما واقاما على المشاتمة وترافعا الى الحاكم بعث لهما حكمين
من اهلهما عدلين فقيهين ينظران بينهما ويجتهدان في صلحهما فان استطاعا الاصلاح بينهما فعلاه
وان لم يستطيعاه ورايا الفرقة صلاحا فرقا بينهما وقال العراقي لا فرقة لهما والاصل فيه قوله
تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
وبعث عثمان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل وفاطمة بنت عتبة وقال لهما ان رايتما
ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فيجب على الامام ان يبعث رجلا من اهله ورجلا من اهلها قال
مالك انما يبعثهما اذا فتح ما بينهما وجهل امرهما فان لم يكن في اهلهما من يصلح لذلك فان لم يكن
فمن غيرهم وانما جعلهما الله تعالى من الاهل لانهما اعلم بالحال فان كانا من غيرهم جاز ان يبعث عنهما
او خالهما او عمهما ولا ان يجعل السلطان ويبعث غيرهم واصاب الحق بهم الاوثق والاجنبي مع وجود
القريب فيشبه ان ينقض لمخالفة النص او يقال واحد انه كجلب الصيد والعرف انهما في جزاء الصيد حق الله
تعالى فيجب اتباع النص وفي الزوجين حق لهما فلهما الرضا بالواحد وان يتفقا على ولد وان يجعل
تفريق الحكمين من غير توكيل الزوجين لانهما حكام وقال [illegible] و يعرفهما على طريق الوكالة لنا ان الله
تعالى سماهما حكمين فيكون بطريق الحكم ويمتنع اكثر من طلقة لزوال الضرر بها فان زادا عليها
قال عبد الملك تلزم واحدة وقال ابن القاسم تلزم الجميع ان رايا ان تجعل بينهما بعوض ياخذه
للرجل من المراة جاز لهما ولو كان الطلاق باينا وتفريقهما جائز وامضي حكمهما البلد او خالفه وكلاهما
الزوجان [illegible] لا يحكم الحاكم يلزم المحكوم عليه وان كره قال الابهري ان كان الضرر من قبل الزوج لا يجعل
له اخذ شيء من مالها ولا يجوز للحكمين زيد فيما اليه ذلك لانه ضرر لا اصلاح وان كان من قبل المراة جاز وليس لهما
ان يمتنع [illegible] ان حكم احدهما بالطلاق وعليها الاخر على عوض لم يلزم الزوج الطلاق ولا الزوجة
المال قال عبد الملك الا ان تعطيه المال وقد اجتمعا على الفراق فيلزم الزوج ولا تستحق موافقة فا[illegible]
والمطلق تبعية ومن طلق امراته
البته لانه احتمال لا تغليب
الى اجل يبلغه عمره ويجوز انه مع بقا نكاحه طلقت عليه عند لفظه ولم ينتظر الاجل الذي ضربه والى اجل
لا يبلغه عمره نحو الف سنة فيتخرج فيها روايتان احداهما انها تطلق في الحال والاخرى انها لا تطلق بحال
قال [illegible] و لا يعجل عليه الطلاق لانه يمضي لاجل من الشهور والسنة لنا انه نكاح موقت فلا يحل
كنكاح المتعة ووصي المكاتبة احتجوا بالقياس على العتق وقد يجوز ان يموت الزوجان قبل الاجل ولانه
لا يجوز ان يتزوج الى قدوم فلان ويجوز ان يطلق اليه فالابتداء ليس كالانتها ولان نكاح المتعة منع
لفساد عقده ووصي المكاتبة منع له حول العوض لاجل الاجل عن الاول انه يجوز ملكه
عليها وانه لم تحل له وطيها ابدا وكذلك انتها لانه يزول الوطي ويبقي الخدمة ولا يحل له ان يتزوج
ابتدا من اجله وطيهما فلا يبقي محلا انتها لانه ليس فيها الا الوطي وعن الثاني انه لو صح لم له
جاز ان يتزوجها الى اجل وعن الثالث ان البداية قد يخالف النهاية لا انتها فلا تواخذ [illegible] في الرده والرضاع
وعن الرابع انه انما بطل الاجل تاجيل الوطي وكذلك المكاتبة انما امتنع لاجل التاجيل فلو قال لها
ان [illegible] وما لا يبلغه عمره فقال ابن القاسم في العتبية الشي
عليه وحرم ابن الحلاب قولا على الاجل الذي يبلغه عمره فان طلقها الى اجل يحتمل ان يبلغه عمره او
ان لا يبلغه عمره وهو القسم الثالث نحو خمسين وستين سنة فان كان الغالب وصوله اليه
فهو كالقريب او عدم وصوله ككونه ابن اربعين فيحتمل لزوم الطلاق وعدمه لاحتمال [illegible] الوصول
اليه وان قال انت طالق ان امت انا او ان امت انت ففيها روايتان احداهما انها تطلق في الحال

رواها ابن وهب لان الطلاق يسبق الموت والاخرى لعيسى لفظه والاخرى لا تطلق في الحال رواها ابن القاسم لان الميتة لا يلزمه
طلاق وان قال انت طالق يوم اموت او يوم تموتين طلقت في الحال لانه قد يموت في اخر النهار فيقع الطلاق اوله
فهو كطلاق الى اجل قال اشهب لا يلزمه شيء في المسالة الاخيرة لانه لا يدركه الا الموت ولم يتعين
التوقيت قبل الموت وان قال انت طالق اذا مات فلان طلقت في الحال لان موته لابد منه كمجي الشهر وان قال
لها وهي حامل انت طالق اذا وضعت ففيهما روايتان احداهما انها تطلق في الحال لان الغالب الوضع فهو كالمحقق
والاخرى لا تطلق حتى تضع لامكان ان يكون الحمل ريحا ولو فقد لا تضعه فهو كقدوم زيد بخلاف الشهر والسنة ولو لم تكن
حاملا فان تبين في وصفه واحد انها تطلق حتى تضع الاخرى لا تطلق مع الحمل وهذا على الرواية الثانية ويتخرج فيها
قول اخر انها تطلق لحنثه بوضع المحلوف عليه قال اللخمي المعروف من قوله الحنث ولو قال لها
وهي ممن تحيض انت طالق اذا حضت طلقت في الحال قاله مالك وابن القاسم لان الغالب حصوله كالمحقق
وكذلك ان كانت حايضا فقال لها ان طهرت وقال عبد الملك واشهب وابن وهب لا تطلق حتى تحيض او تطهر لعدم
زيد قال ابو اسحاق على قول عبد الملك يصير مطلقا في الحيض ويجبر على الرجعة الا ان يكون طلاقا
لا رجعة فيه وعدتها ثلاث حيض سوى هذه الحيضة [illegible] في الرابعة والعنف الاولى لوقوع الطلاق
فيها قال اللخمي فعلى هذه الاصل لا يقع عليه الحنث الا ان يرفع الى الحاكم للطلاق في الطلاق الى اجل هل
يعجل ام لا ولو قال لها انت طالق كلما حضت طلقت عليه في الحال ثلاثا وان كانت امة لزمته طلقتان
قاله ابن القاسم وقال يلزمه في الحرة ثلاث وقال سحنون يلزمه في الحرة طلقتان لانه علق الاولى بالحيضة
فيجعل لان وهي طاهر وتعتد بالحيضة ويجعل الثانية وتسقط الثالثة لا تصادفها واما بعد الدم تبين
وقال مالك في الموازية اذا قال انت طالق كلما حضت حيضة لا شيء عليه حتى تحيض فتقع طلقة ويرتجع
فاذا حاضت الثانية وقعت اخرى وان ارتجع فاذا حاضت الثالثة بانت انت طالق عند [illegible] او العصير
او الحصاد طلقت في الحال وكذلك اذا قدم الحاج او عند قدوم الحاج لانه اجل لابد منه ويبلغه عمره وانت طالق
اذا دخلت الدار لم تطلق حتى يدخلها وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون نحو كلام زيد
ولباس ثوب وهذا المجمع عليه وانت طالق اذا حملت ففيها روايتان احداهما انه اذا وطيها مرة واحدة
طلقت عليه عقيب وطيه لانه من حملها في شك فتطلق عليه والرواية الاخرى انه يطوها في كل طهر مرة
ثم يمسك عن وطيها فان حملت طلقت وان حاضت لم تطلق وانتظر طهرها فوطيها ثم كذلك حتى يظهر حملها
لان الوطي قد لا تحمل منه فلا تطلق حتى يختبر امرها قال ابن القاسم ان كان وطيها في ذلك الطهر
قبل مقالته طلقت عليه حينئذ لانه قال ان كنت حاملا فانت طالق وقاس عبد الملك وهي الرواية الثانية
على قوله للامة ان حملت فانت حرة وفرق ابن القاسم ان العتق الى اجل يجوز والطلاق الى اجل لا يجوز وهذا المذهب
مالك واصحابه ان قال لها انت طالق ان لم يكن بها حمل طلقت في الحال كان بها حمل ام لا ان كانت في طهر
لم يمس فيه او مس ولم ينزل [illegible] اللخمي حملت على البراءة من الحمل فان انزل ولم يعزل [illegible] طلقت لانه في شك
من حملها قال اشهب لا شيء عليه حتى يظهر امرها ولا ترفع العصمة بالشك وهل يتوارثان لان الاصل بقاء الزوجية
ام لا لانه ميراث بشك [illegible] اذا كانت يمينه بالطلاق الثلاث او تقدمت له فيها بالبسير [illegible]
فيتوارثان قولا واحدا الا انه طلاق رجعي انت طالق اذا وطيتك لم تطلق حتى يطاها ويتوجه بالنزع رجعتها
اختلف فيما يحتاج له من وطيها فقيل يصيبها حتى ينزل لانه الوطي المعتاد وبه يحنث وقيل لا ينزل وقال
ابن الحلاب تطلق بالايلاج وينوي رجعتها بحصول النزع في زوجة ان وطيتك فانت طالق ثلاثا لم
يعزله وطيها لانها تحرم بالايلاج ولا يجوز له ارتجاعها قاله مالك وقال ابن القاسم له الوطي حتى
ينزل وقال اصبغ يطؤ ولا ينزل قال واخاف ان ينزل ان يكون الولد ولد زنا وابتغوا انه ان نزع قبله لم [illegible]

ان تحالف كلما وصيتم طلقت عليه دوكيه مرتين تطليقتين وبراجعها عند الايلاء في المرتين
ولم يحرم لان يطاها مرة ثالثة لامتناع الرجعة وانما في هاذه الاقوال الثلاثة المتقدمة التي قبلها
لمالك وابن القاسم واصبغ ان قال لو اذا امطرت السما غدا لم تطلق حتى تمطر لانه مشكوك فيه
كغد ومن زيد فان قال اذا امطرت السما او خسفت الشمس فان عبد الملك واصبغ تطلق الان لانه لا بد منه كجي
زيد ان قال لو لتمطرن السما غدا طلقت في الحال عند ابن القاسم لانه من اللعب ولم تطلق عند اشهب
قال ابن القاسم تحلا في قوله ان لم تقم في وقتكم انما ان قد يكون عنده علم يقف به ان حلف
بطلاقها على لوزة ان فيها حبتين طلقت في الحال ولو كسرت اللوزة فوجد فيها حبتان لانه لعب كقوله
لتمطرن السما غدا وان حلف بطلاقها انه من اهل الجنة او من اهل النار او ان رجلا من الناس كذلك طلقت
لانه من باب الحلف على الغيب وحكى ابن القاسم في الصديق والفاروق انهما من اهل الجنة لا يحنث ان
قال لو كنت تحبيني او تبغضيني انت طالق استحب له ان يلتزم طلاقها ولا يقيم عليها بقولها ان وقفته
بان قال لو كنت تحبيني فقالت احبه فارقها او حالفته فقال لا يفضل امر يا العراق من غير قضا وقيل يجبر
على العراق لحصول الشك في اباحة الفرج ان حلف بصدقه ثم شك في حنثه قال ابن القاسم طلقت احتياطا
وقيل يجبر على العراق للشك في الحنث والاول المعروف ان شك هل طلق ام لا لا شي عليه
قال عبد الملك ومن في بيوم زينا العراق ولا يجبر قال اللخمي هاذا ينبني على تيقن الطهارة والشك في الحدث
فمن اوجب الوضوء حرم ها هنا ومن استحب الوضوء استحب العراق ها هنا
اذا شهد رجلان على رجل بالطلاق في زمانين او مكانين مختلفين ضمت شهادتهما ولزمه الطلاق اذا
اتفقا على عدده فان شهد احدهما بواحدة والاخر باثنتين ثبتت شهادتهما بواحدة وحلف على نفي
الاخرى ويريد منها فان نكل فقيل روايتان احداهما انه يلزمه طلقتان الاخرى بالشاهد والنكول والاخرى
انه لا يلزمه الا واحدة منهما ويحبس حتى يحلف على الاخرى فان طال حبسه نزل جمعت الشهادة
لانهما من باب الاقرار في القول الثاني اعادة الاول في الاقرار بالطلاق في زمانين فان نكر احدهما بزيادة عدد لم
لم يثبت لان الطلاق لا يثبت بواحد ووجه لزومه الزايد بالنكول لانه سبب مع الشاهد كالشاهدين
ووجه عدم اللزوم ضعف النكول وانما يقضى به في الاموال وهاذا من احكام الابدان وهاذا اقيس والاول
احوط قال ابو اسحاق ولم يذكر واحدا منهم في لزوم الطلقة الواحدة وان كان المجلس واحدا يريد ان المجلس
الواحد يقتضي تكاذبهما فان احدهما يقول تلفظ بلفظة طلقة والاخر يقول بطلقتين وفي المسلة اشكال
اخر كبير وهو ان الطلاق لا يلزم الا بانشا فان كل واحد منهما شهد بالخبر فالخبر عن الطلاق لا يلزم به
الا من جهة الاقرار فان كان احدهما شهد بالانشا فقد انفرد كل واحد بسبب لم يشركه فيه الاخر فينبغي
عدم الضم كما لو انفرد كل واحد بعقد بيع او نكاح فان شهد احدهما بالانشا والاخر بالاقرار فلم يوجد
في السبب شاهدان والاخبار ليس بسبب فينبغي عدم اللزوم الا ان يشهدا جميعا على انشا واحد او خبر
واحد والاصحاب اطلقوا هاذا الموضع واجمعوا عليه مع هاذه الاشكال ان شهد احدهما انه علق
الطلاق بفعل وانه فعله وشهد الاخر انه علق طلاقها بفعل اخر وانه فعله لم تجمع شهادتهما ولم يلزمه
الطلاق لان الشهادة على الاقوال مضمومة وعلى الافعال مفترقة غير مضمومة الا ان تنتسب على فعل
واحد شاهدان لا تفترق كل سبب بشاهد فلم تثبت سبب في حقه قال ابن القاسم ويحلف فان نكل سجن وفي قول
مالك الاول طلقت عليه بنكوله طلقتين قال صاحب الاستلحاق الاشبه ضمها في الافعال كما لو شهد احدهما
بالحرام والاخر بالبتة فقد اتفقوا في الطلاق ان شهد احدهما انه طلقها اثنتين والاخر بالثلاث فانهما اتفقا
في فان حلف على الثالثة بري منها وان نكل لزمته في الروايتين وان شهد احدهما انه طلقها واحدة والاخر انه طلقها البتة

لزمه طلقة لانها قد اتفقا عليها وحلف على الاثنتين فان مات في الواقعة يحلف على تكذيب كل واحد منهما
ولا يلزمه شي بنا على ان البينة لا تتبعض والاول على انها تتبعض الثاني اوجه والاول مشكل كما تقدم لان هاذه
الانشات وهي اسباب واحد المشتركين للاسباب يقتضي اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاجارة ان يثبت
الاجارة لانه اشتراكهما في ملك المنفعة ولم اعلم فيه خلافا انها لا تضم اذا سمع شاهدان رجلا يطلق امراته
او يعتق عبده او امته لزمهما الشهادة بذلك عند الحاكم لانه حق لله تعالى ولو سمعاه يقر بحق جاز ان يشهدا
بذلك لخصمه اذا سالهما اقامة الشهادة عليه عند انكاره وان لم يكن المقر اشهدهما على نفسه
لان المراة لو رضيت بترك الطلاق والعبد بترك العتق لم يكن لهما ذلك لانه حق لله تعالى ولا يشهدا في حق الادمي
حتى يستوعبه لانه قد يكون قبله كلام او بعده يبطله ولا تجوز الشهادة على شهادة الشاهد ان لم يشهده
اجماعا والفرق ان المقر لو رجع عن اقراره لم يقبل منه فقد تعين ولو رجع الشاهد قبل الحكم بطلت الشهادة
فلما كان له ابطالها لم تجز الشهادة عليه الا بعد ان يسمعه يعقدها عليها وفي وافقنا الشافعي في الاقرار
بالطلاق والعتق انه يشهد وان لم يستشهده فيتعين عليه لو سمع شاهدان شاهدين يخبران ان رجلا
اقر عندهما بحق لغيره واشهدهما على نفسه لم تجز لهما ان يشهدا على شهادتهما بخلاف
الاقرار وقد تقدم الفرق ولاحتمال ان يريدا نقلها او عندهما ريبة في الشهادة الا ان يقولا انقلاعنا
فلو سمعاهما يشهدان عند قاض ثم انكر المشهود عليه ان يكونا شهدا عليه عنده وقد عزل جازت الشهادة
على انهما شهدا عليه عنده قاله ابن القاسم وقال اشهب لا ينتفع بها لانها شهادة على السماع
اذا ادعت المراة الطلاق على زوجها لم تحلف له بدعواها فان اقامت عليه شاهدا لم تحلف معه ويحلف
الزوج ويبرا فان نكل فروايتان احداهما انها تطلق عليه بالشاهد والنكول لانهما اقوى من الشاهد
واليمين لكونهما شيئين من جهتين مختلفتين والرواية الاخرى انه يحبس فان طال حبسه ترك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ادعت المراة طلاق زوجها فجات بشاهد عدل استحلف زوجها فان
حلف بطلت شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد اخر وجاز طلاقه ولو فتح الباب في تحليفهم
بدعواها لما ضر ذلك بالازواج لكثرة وقوع المشاجرات معهم ولم تحكم بالنكول لانه اضعف من اليمين
ولا يقضى بيمينها مع شاهدها لان النكول وهاذا انما يكون في الاموال وجراح العمد والخطا ويحلف
هو لقوة سببها واذا طلق عليه بالنكول فالعدة من يوم الحكم واختار ابن القاسم عدم الطلاق بل السجن
فان طال ترك وهو اقيس والاول احوط قال اللخمي ارى ان يخرج بعد السنة ولا يكون منها لحق الله تعالى فان
ارتجاعه اذا الحلف منزلة الايلا قال ابو عمران لا يدخل عليه على مذهب المدونة لقوله يسجن ابدا حتى
يحلف ويقول ابدا يقتضي انه لا يدخل عليه الايلا على المراة ان تمتنع منه ولا تظهر له زينة ولا يصيبها
الا مكرهة لانها علمت بالطلاق الثلاث وتحريمها عليه قال ابن المواز تقتله ان خشي
والمحارب وقال سحنون لا يجوز قتله والفرق ان الاكراه يرتفع معه التكليف الا ان تشا ان تمانعه عن نفسها
كما في الغ اللص اذا اراد اخذ المال فذلك لها وان ابت الممانعة على نفسها وفي غير وقت الجماع لا يجوز
قتله لانه لم يفعل ما يوجب القتل ان طلق امراته في سفر او مات عنها فبلغها الخبر بموته او طلاقه حتى
مضت لها مقدار العدة فقامت البينة بذلك لم تستانف العدة وان شهد بعد مضي بعض العدة بنت
على ما مضى لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وقال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء لان العدة مرور وقت يعلم به برائة الرحم وقد حصل
اذا شهدت البينة به ولا يشترط علم المعتدة كما ان الصغيرة تصح عدتها وان لم تعلم انها معتدة
وتربص اربعة اشهر وعشرا وكذلك المجنونة فان لم تعلم به لا الامر ولا الزوج لم يصح ولا استانفت العدة

كانه يتهم على اسقاط النفقة والسكنى وان مات ورثته ان كان الطلاق رجعيا او كان بائنا وتسقط رجعته ان جاءت
ثلاث حيض من يوم اقر قال مالك وما انفقت من ماله قبل ان تعلم فلا غرم عليها لانه فرط حلف عنه ما نفقتها او
او تسلفت وان شهد شاهد فالعدة من يوم اقر لان شهادة الواحد غير معمولة في الطلاق   اذا فقد الرجل
عن امراته وانقطع خبره ولم يعرف مكانه واختارت فراقه ضرب الحاكم له اجلا اربعة سنين بعد ان يفحص عن
اخباره ثم يامرها ان تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ويكون فراقها لزوجها الاول طلاقا يلزمه العرف بنكاحها
من غير لفظة توقعه هي والحاكم عليها فان كان عقدها قبل الدخول اعطيت نصف صداقها فان ثبتت وفاته
اكمل لها صداقها وكذلك ان مضى من الزمان ما لا يحيى الى مثله ثم قدم اليها بقية صداقها وقيل يدفع لها الصداق كله
فان جاء بعد ذلك رجع عليها بنصفه لانه قبل الدخول وقيل لا يرجع بشيء لانه خلى بعد فلا ينقض ولانه حكم بوفاته المو
جبة لكمال الصداق وتزوج المراة فكما لا ينقض التزويج لا ينقض الصداق فان قدم له بعد الدخول ولم تكن قبضته
دفع لها الصداق كله   روى مالك قال عمر رضي الله عنه ايما امراة فقدت زوجها ولم تدر اين هو فانها
تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وقاله علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وكان ضربها
اكثر من ضرب المولى والعنين فانهما لا تصل اليهما الوطء فانهما يتعجلان وهذا قد لا يكون له نفقة ولم تعلم حياته
حالا في الصدر الاول ويجوز ان تكون حاملا فتتربص اكثر مدة الحمل اربع سنين ويبدا بالفحص قبلها
لاحتمال ان يعلم الصبر معه فلا جناح لها الاربع سنين ويعلم مكانه فيكتب اليه يعلمه او يحمل اليها امراته
او يفارق واعتدت للوفاة لان الغالب بعد الفحص وعدم الوجدان موته وانما يقع الطلاق بعد حول الثاني [illegible]
له ذلك احتياطا للزوج قال ابن نافع ان قدم بعد عدتها للوفاة لا سبيل له عليها الا بعقد جديد لانها [illegible]
للازواج وصارت كالمطلقة للاباحة الحاصلة ويكمل لها الصداق اذا مضى ما لا يحيى لمثله لانه يكمل بالوفاة اجماعا
لامراة المفقود النفقة من مال زوجها في الاربع سنين لانها في العصمة ولا نفقة لها في العدة لان عدة
الوفاة لا نفقة فيها   قال مالك فان ثبت موته قبل ذلك غرمت ما انفقت من يوم مات   اذا تزوجت امراة
المفقود بعد انقضاء عدتها ثم قدم زوجها الاول قبل الدخول بها ففيها روايتان احداهما ان الاول احق
بها والرواية الاخرى ان الثاني احق بها فان دخل فلا سبيل للاول عليها   وجه الاول قياسا على ما قبل العقد
ولانه فوات نسبة بالعقد والوطء وقاله ابن القاسم واشهب ورجع اليه مالك ووجه الثانية انها فعلت ما يجوز
لها فعله كالحاكم يحكم باجتهاد فيستوي الثاني الاول في التزويج واما ان دخل فهو احق لم يختلف قول مالك
فيه لزيادة حوزه   تقدم في مسالة الوليين المتزوجين [illegible] المسالة دليلها   ان طلقها الثاني او مات
عنها ثم نكحها الاول كانت عنده على تطليقتين ولزمه لنكاحها تطليقة واحدة   ان تقدم للمفقود
تطليقتان ثم تزوجت ودخلت قال مالك يحلها من الطلاق الثالث لان الطلقة تعقبت بالدخول على عقب
العدة ولو وقعت بعد موته لوجب استيناف العقد وقال اصبغ لا يحلها لان الطلقة الثالثة تقع بعد دخول
الثاني ولم يحدث بعدها عقد قال مالك عليها الاحداد في العدة لانها عدة وفاة   من اسره العدو ولا يعرف
لامراته ان تتزوج حتى تثبت وفاته او موته   لان حياته معلومة وعدة معلومة فاشبه المريض ويوقف ماله
ان مات مسلما كان لورثته او تنصر كان فيئا [illegible] وتنفق زوجته من ماله وكل من تلزمه نفقته فان تنصر
[illegible] او جهل حاله حمل على الطوع [illegible]
يقضى له [illegible] للمسلمين فان مات اخذه   من فقد في معركة [illegible] فيها قبل علم حتى اجتهد الحاكم
في امره فان غلب على ظنه [illegible] من الاخبار [illegible] امراته في النكاح بعد العدة   ان كان فقده
المعركة بين المسلمين والكفار قال مالك هي كالعقيمة لا تتزوج ابدا وتوقف هي وماله حتى يمضي من الزمان
ما لا يحيى لمثله لان موته الاسر والاصل الحياة وفي الموازية انه كالمفقود لانه اشكل اسره وقتله فجعل له حكم

بين كمين قال اللخمي ان كان اللقاء في ارض الاسلام ان تكون العدة وقسم المال من يوم افترق الجيش
بعد التربص والتفتيش عن امره وان كانت المعركة بين المسلمين قال مالك لا يضرب له اجل وتلوم لزوجته بالاجتهاد ثم تعتد على
الاجتهاد وتتزوج ويقسم ماله لان الغالب قتله فحملا بالمفقود لا يعلم موته الا بطول الزمان فان كانت الغيبة التي فقد
فيها بعيدة عن بلده كافريقية تتلوم سنة ونحوها ثم تعتد ويقسم ماله قال ابن القاسم العدة داخلة في السنة
ورجع الى انها تعتد بعد السنة   ان قال لامراة اجنبية انت طالق ان تزوجتك فتزوجها لزمه الطلاق فان عاد فتزوجها
مرة ثانية لم تطلق عليه   قال مالك تطلق بنفس العقد   وعبد الملك لا يلزمه طلاق وقال ابن القاسم
في العتبية ان دخل بها لم يفرق بينهما قال وبلغني عن سعيد ابن المسيب ان رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال
تزوجها واثمه في عنقي   ان قال كلما تزوجتك فانت طالق طلقت كلما تزوجها فاذا طلقت ثلاثا في ثلاث انكحة لم تحل له
الا بعد زوج فاذا تزوجها بعد زوج طلقت عليه وتتكرر له عليه ابدا قبل زوج او بعد لان كلما موضوعة للتكرار ابدا وان قال
كل امراة اتزوجها من بلد كذا فهي طالق فتزوج من تلك البلد امراة طلقت عليه ثم عاد فتزوجها ثانية طلقت عليه
في المراة المعينة   وكذلك ابدا بعد زوج او قبله لانها تعود من نسا تلك البلد وبعد يمينه في المعينة بطلقة الا
ان يقول كلما   اذا قال كل امراة اتزوجها من قبيلة فلان ومن بلد كذا او الى اجل كذا [illegible] اجلا يبلغه عمره فهي طالق
لزمه الطلاق في ذلك كله   لقوله تعالى اوفوا بالعقود   لا يلزمه طلاق قبل العقد وان حلف لا يتزوج
بمصر فتزوج امراة من مصر مقيمة بغير مصر لم تطلق الا ان يقول مصرية او بنية مصرية فان نواها فان كان ذلك في
يمينه ان لا يعقد عليها بمصر فلا يعقد على مصرية ولا غيرها   ان قال كل امراة اتزوجها من الناس كلهم فهي
كالقول لم يلزمه شيء   لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وكان يسد باب الزواج
ويفتح باب الزنا فان تكلف نكاح امة فقيل لا شيء عليه وقيل يلزمه لانه ابقى النكاح   لو قال كل ثيب
اتزوجها فهي طالق لزمه الا في الابكار او كل بكر لزمه لا في الثيب وقال كل بكر اتزوجها فهي طالق ثم قال وكل
ثيب اتزوجها طالق لزمه في الابكار دون الثيب لان الحرج انما وقع على الثاني وقيل يلزمه في الجنسين جميعا كما لو عم
ابتدا قاله ابن القاسم قال اللخمي وان لا يلزمه شيء في اليمين الثانية احسن   اذا خلا الرجل بامراة في منزله وادعت
الوطء وكذبها وانكر الزوج احلف تحت يمينها ولها جميع صداقها لانه [illegible] الخلوة وفي الرواية الاخرى ان القول قوله
مع يمينه لانه يستحي في منزلها فان تصادقا على عدم الوطء لم تجب جميع الصداق
اذا طلق الرجل امراته وله منها ولد صغير فاراد السفر به الى بلد يريد سكناها والانتقال اليه
فله اخذ ولده منها وان اراد الخروج الى التجارة لم يكن له ذلك وان كان مقيما في بلد واحد فهي احق بحضانته
ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها سقطت حضانتها   الام مقدمة على [illegible] في ابي داود ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي واجمعت عليه الامة ولانها اقوى على الرفق بالولد وتربيته وله
اخذه اذا اراد الرحلة للاقامة لانه يشق عليه معاهدة الولد فيضيع وقال بعض الشيوخ ليس له اخذه حتى
تثبت عند الحاكم انه استوطن البلد وقيل لا يلزمه ذلك لانه قد يريد المقام بالعراق فيشق عليه اثبات ذلك
ثم يرجع ويسقط حضانتها بدخول الزوج لاشتغالها بخدمة زوجها ولبغضة الزوج له فياخذه جده
واذا كان الزوج احد الاولياء لم تسقط الحضانة لانه مع الام والولي اولى لان غيرها اجنبية وكذلك الخالة
مع العم اولى من الاب لان الغالب على زوجة الاب البغض عليه وكذلك ان تزوجت الام ابن عم الصبي لانه محرما
بالدخول لان الام قد اجتمعت الولاية والتحريم فان كان زوج الخالة ابن عم الصبي انتزعت منها ان كانت الحضانة
بعدها لاخت او خالة غير ذات زوج او ولي غير محرم وتبقى الحضانة مع الزوج والاجنبي اذا كان لا يقبل غيرها
ان طلقها الزوج او مات عنها لم تعد حضانتها   قال مالك لانها اسقطت حقها فلا تعود وقال عبد الوهاب

ترده اليها لانها ان عدم ردها الحضانة حق للمراة في ولدها وليست الحضانة حقا للولد عليها فلو بانت اخرى فيه
او بنات تركته لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولضربها بالعراق وقيل حق للولد عليها لان المقصود
حفظ الصبي ومصالحه وكذلك يوخذ منها اذا تزوجت اذا استحقت حضانة ولدها فتركته ولم ترد اخذه
وهي فارغة من زوج ثم ارادت بعد ذلك اخذه فان كانت تركته لعذر فلها اخذه او رفضا ومقتا لم يكن لها اخذه لانه
اسقطت حقها ولانها بعضته فيضر للابد وينقطع عن طابع من الجد والجدة ام الام احق بالحضانة من الاب الا ان تكون
ذات زوج اجنبي فان كان جد الولد زوجها لم تسقط حضانتها لان الجدة ارفق بالولد من الاب وهي اقرب من الخالة لانها تدلي
بالام والخالة اخت الام احق من الاب اذا لم تكن ام جدة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للخالة
وقال الخالة بمنزلة الام ذكره البخاري ولانها كالام في الشفقة ولان الاب ان كان عزبا ضاع الولد او متزوجا زوجة
اجنبية تجفوا على الولد قال ابن المواز خالة الخالة كالخالة الجدة ام الاب اولى بالولد من الاب لانها ارفق به وقيل الاب
اولى لانها تدلي به وهو المواز خالة الخالة كالخالة لانهن يدلين به وقيل هو اولى منه لان النسا ارفق في التربية ولانه
يجعل الولد الى امراته وهي اولى من الاجنبية وحضانة الغلام حتى يحتلم لان احكام الصغر باقية وقيل حتى يثغر لانه عرف مظنة والانثى
وحضانة الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها لنقصها وعجزها وروى ابن شعبان في الذكر حتى يحتلم ويكون صحيح العقل
والبدن والاثغار سقوط بعض اسنان الولادة في سبع او ثمان سنين ويقال اثغر وانغر بمعنى واحد وقيل الاثغار ان تنبت الا
سنان التي تقلع او قد مع حضانة الصبية ولو بلغت اربعين سنة ثم لا ترد الى الام اذا مات الزوج او الحق وقال
حضانتها بلوغها قياسا على الذكر ومثلنا انها تحتاج ما لا يحتاج الذكر ولانها يحجر عليها لا تعرف مصالحها والصبي يخالطه
يعرف ذلك اذا خاصمت المراة زوجها ولم ترض بنفقته عليها فرض لها القاضي نفقتها على قدر حاله وحالها بقدر كفايتها
طعامها وادامها وكسوتها ونفقة خادم منها ان كانت ممن تخدم مثلها واجرة مسكنها وجميع مونتها وتقدم الكلام
عليه في النكاح وان طلقها طلاقا رجعيا فلها في العدة النفقة والسكنى والخدمة فاذا انقضت عدتها سقطت
نفقتها وان طلقها طلاقا باينا ثلاثا او خلعا او خلع فلا نفقة لها في العدة الا ان تكون حاملا فلها النفقة حتى
تضع حملها ولها السكنى مدة في العدة حاملا كانت او حايلا الرجعية في العدة زوجة في الميراث وكثير
من الاحكام ولحوق الطلاق وتحريم الخامسة والظهار والايلا ويملكه وطيها ثبت الرجعة وامتناع الوطي من قبله
كالمحرم واما البائن ففي ابي داود ان ابا عمرو بت فيس طلقها زوجها ثلاثا فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته
فقال والله ما لك علينا نفقة فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك عليه نفقة الا ان تكوني حاملا وقياسا
على المطلقة قبل البنا وتجب للحامل لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والكسوة كذلك
في النفقة قال اللخمي فان كان عبدا وهي حرة لم تلزمه نفقة للحمل في الطلاق البائن وكذلك ان كانت الزوجة امة
والزوج حرا لانه ملك لسيدها فلا ينفق على ملك الغير فان اعتق السيد الامة لزمه النفقة لان الحمل يعتق بعتق امه
فان اعتق الحمل وحده فقيل العول بانه لا يكون عتيقا الا بالوضع النفقة على السيد وعلى الاخر الاب وقيل الغرة
ان تخرج النفقة على الاب ولها السكنى في العدة لقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة وقال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وهذا الحامل وغيرها اذا ابانها
فقام عن الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها بحركته فينفق من اوله الى اخره لان الحكم لا يقع بالشك
وان انفق نفقة حملها ثم انفش حملها فقيل انه يرجع عليها بما انفق لانه حكم والرواية الاخرى
يرجع عليها بالنفقة لتبين بطلان الاستحقاق وقال الابهري وهو القياس قال مالك ان انفق بغير
قضية لم يرجع لانه متطوع او بقضية رجع وقال عبد الملك ان انفق بغير قضية رجع او هو بقضية
لم يرجع لانه حكم مضى وقال ابن المواز يرجع في الوجهين لانه لم يات صلة ان مات عن امراته فلا نفقة
في ماله حاملا كانت او حايلا لانها بانت بالموت ولانتقال ماله للوارث والنفقة عليه في الحامل فقال

ولا نفقة للحامل المتوفى عنها لان القياس على الوفاة ثم اقاربه فان انفقتم فسقط بالموت وعليها ان تنفق من مالها
دون مال الحمل لانه لا يستقر ملكه حتى يخرج حيا اذا وضعت فرضاع الصبي في ماله فان لم يكن له مال ففي
بيت مال المسلمين وليس على احد من ورثته ابيه رضاعه وليس على احد رضاعه موسرة كانت او معسرة الا ان لا يقبل
الرضاعة من غيرها فيلزمها رضاعه رضاعه من ماله كنفقته فان لم يكن له مال ففي المدونة عليها رضاعه فان
ابن يونس يريد وان كان يقبل غيرها وقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه عليه الا يضار لا النفقة لانه لم يتقدم ذكر نفقة
الولد بل نفقة الزوجة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والوارث لا يستمتع فلا نفقة
عليه لان النفقة في مقابلة الاستمتاع وقال المخالف لنا في هذه المسالة اذا كان للصبي خال وابن عم فالنفقة على
خاله فالزمها غير الوارث فهو نقض عليه فان بني زمن اماتة الاب ولا مال للصبي لم تطرحه وعليها رضاعه فان
لم يكن لها لبن وهي موسرة قال القاضي اسماعيل لا تلزمها الا ان تحتاج له لا النفقة وقال غيره يلزمها
كلبنها تجب على الرجل نفقة ولده اذا كان فقيرا لا مال له فينفق على الغلام حتى يحتلم الغلام ويدخل
بالجارية زوجها فتسقط النفقة فان ماتت زوجها او طلقها لم تعد النفقة على ابيها وكذلك ان احتلم الغلام
بعد بلوغه وقال عبد الملك تعود نفقة الغلام اذا جن وان بلغ زمنا او مجنونا لم تسقط نفقته ببلوغه
الاصل للكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
فاوجبها للحمل وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وفي مسلم قالت هند امراة ابي سفيان يا رسول
الله ان ابا سفيان رجل شحيح ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه
فهل علي من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يكفي بنيك قال ابو حنيفة
ابن المنذر اجمع العلماء على وجوبها للصغار الذين لا مال لهم فيجب بثلاثة شروط وقدرة الاب وعجز الابن فاذا اولى
بما له منها لا يجب فاذا بلغ فاذا بلغ قدر القيام بنفسه ولا تعود بعد البلوغ بجنون ونحوه على المشهور لان العود يحتاج
الى دليل وقال عبد الملك تعود لمساواة هذه الحالة حالة قبل البلوغ قال اللخمي يلزم عبد الملك اذا زمنت بعد الطلاق
ان تعود او عجزت عن النفقة قال مالك ان طلقت قبل البنا فهي على نفقتها وقال ابن وهب اذا بلغ مجنونا سقطت
نفقته بالبلوغ ولا تجب النفقة على الام مع وجود الاب ولا مع عدمه موسرا او معسرا لان الايات السابقة
والسنة انما دلت على الاب وتجب على الرجل نفقة ابويه اذا كانا محتاجين صحيحين كانا او زمنين مسلمين كانا
او كافرين كان الولد صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى وتنفقتهما على الابن بتساوي ان كره زوج الابنة اصله قوله
تعالى وبالوالدين احسانا وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان نفقة
الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال في مال الولد واجبة وقال مطرف النفقة بين الولد بينهم على
السوابل مثل الميراث على الذكر مثل الانثيين تجب عليه نفقة امه وان كانت ذات زوج اذا كان زوجها
معدما لان زوجها لا يعفيها وليس له ان يقول لا انفق حتى تطلقها لانه ضرر بغير جناية كما ليس له اجبارها
على الزواج حتى تستغني ولا يلزمها النفقة على زوجها فان قدر الزوج على البعض لم يلق الولد الباقي فان قدر على الانفاق
وقال لا انفق وارضيت بالمقام معه فلا يلزم الولد لانهما بتتهما على الوكالة عالم الله لا تجب عليه نفقة
جده ولا على الجد نفقة ولد ولده ولا نفقة لاخ ولا اخت ولا عمة ولا خالة ولا احد من الاقارب سوى من ذكرنا من الاقارب
لان نفقة الجد في الاصل على ابنه فلا تنتقل الى ابن الابن ولان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك في نفي المضارة
ولا في النفقة لانها المتقدم في الذكر ولقصور نفقة القرابات على الابا والابنا في البر نفقة الاقارب
واجبة مع اليسر ساقطة بالعسر ولا تجب في الذمة دينا ولا يقضيها عرما القاضي لانها صلة فيعتبر
بالقدرة فلا تثبت دينا في الذمة فان انفقت المراة على نفسها وصغار ولدها وابكار بناتها من مالها
او تسلفت والزوج غائب قبلها اتباعه بذلك ان كان في وقت نفقتها موسرا وتضرب بما انفقت على نفسها

مع الغرما الا انها معاوضة عن الاستمتاع دون نفقة الولد لانه معروف وقال الشيخ يضرب للولد مع الغرما
وقال اصبغ في نفقة الابوين لانه قيام بواجب فصار دينا   المتعة مستحبة غير مستحقة وهي لكل
مطلقة بائن او رجعية مدخول بها ام لا حرة او امة مسلمة او كتابية حرا كان الزوج او عبدا ولا متعة لمختلعة
ولا ملاعنة ولا مطلقة قبل الدخول وقد فرض لها وليس لها حد محصور وهي الى المطلق موكولة يعطي ما طابت
به نفسه من غير حكم وقد تقدم الكلام عليها وليس لسيد العبد منعه منها لان الاذن في النكاح اذن في حقوق
الزوجية كالرجعة ولا تحاص بها الغرما لعدم لزومها   وعدة
المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء والاقرا الاطهار فاذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
وحل نكاحها   العدة الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء وفي مسلم ان زوج فاطمة بنت قيس طلقها البتة وهو غائب في الشام فارسل اليها وكيله بشعير
فسخطته فقال والله ما لك علينا من شي فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة
وامرها ان تعتد عند ابن ام مكتوم ولا خلاف في عدة ذلك واختلفوا في الاقرا فقال هي الحيض لنا قوله عليه السلام
لعمر في حق ابنه عبد الله لما طلق في الحيض مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلق ان شا او يمسك
فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا فبين ان الاعتداد انما يقع بالطهر وبين مراد الله تعالى في الاية
وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لانها لا تعتد بالحيض اذا طلقت فيه احتجوا بقوله عليه السلام دعي الصلاة ايام اقرائك
والصلاة لا تترك في الطهر فلفظ القرء مشترك فاذا اطلق في موضعين تعين ان يكون احدهما الاخر بقول
الله تعالى فحسبوله   ولها الزواج بالدخول في الحيضة الثالثة عند ابن القاسم وقال اشهب احب الي ان تنتظر
لانها ربما رات الدم يوما ثم ينقطع فيكون ليس حيضا وحمل ابن القاسم ذلك على الغالب وروى مالك ان ابن عمر قال اذا طلق
الرجل امراته ودخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها وروي ان عائشة رضي
الله عنها نقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن ابي بكر حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة وقالت الاقرا الاطهار
وروي ان معاوية كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت
منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها   وان كانت لا تحيض لكبر او صغر فعدتها ثلاثة اشهر   لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن فان لم حرة او امة للعموم
الاية ولا تستويانهما في ظهور الحمل والبراءة قال مالك لا عدة على بنت خمس سنين وان دخل بها وكذلك الامة تقسم
لانها في معنى المطلقة قبل الدخول وقال الله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها ولحصول البراءة ووطؤها خرج بخلاف الايسة فان حد انقطاع حملها غير محدود والمراهقة لامكان
حملها   تبتدي العدة من يوم طلقت وفي تعيين اليوم روايتان احداهما انها تلغيه وتبتدي بالعدة بعد
والاخرى انها تحتسب بما مضى منه وتكمل الى مثل الساعة التي طلقت فيها لانه حقيقة ثلاثة اشهر والاولى
الاحتياط وضبط ذلك الحد يعسر عليه نشأ وعليها وغير منضبط   واذا طلقت وهي ممن تحيض فارتفعت
حيضتها لا لعلة مادارية فانها تنتظر سنة من يوم طلقها تسعة اشهر استبرا وثلاثة عدة لان الايس سبب
للعدة بالاشهر والان كما تحقق فان حاضت حيضة او حيضتين وارتفعت لغير اياس استانفت سنة
من طهرها من حيضها   ان ارتفع لعارض مرض او غيره لم تعتد الا بالاقرا وان طال لان حبان بن منقذ
طلق امراته وهي ترضع فمكثت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع فمرض حبان فان ترثه فخاصمها الى عثمان
وعنده علي وزيد بن ثابت فقالا لها ما ترين وقالا لا ترثه لانها ليست من القواعد اللاتي يئسن من المحيض
ولا من الابكار اللاتي لم يحضن فلم تنزع حبان ابنه قبلها حاضت حيضتين ثم مات حبان فورثته واعتدت
عدة الوفاة ولان العادة ان الرضاع يرفع الحيض فتنتظر واما المريضة اذا ارتفع حيضها فقال مالك تعتد سنة

لان العادة فيه بارتفاع الحيض غير منضبط وهو بخلفه فصارت مرتابة والمرتابة تنتظر تسعة اشهر
استبرا وثلاثة عدة وقال اشهب تعتد بثلاثة اقرا وان تباعدت لان سبب انقطاع الحيض معروف وهو المرض كالرضاع
ولان كليهما يقلل الدم ويحبسه فان ارتفع لغير عارض فتعتد تسعة اشهر استبرا وثلاثة عدة فالتسعة لجواز الحمل
والثلاثة لتحسين الاياس المعلوم بانتظارها لانها لا ذات زوج ولا معتدة منه لانها لو اتت بولد بعد طول الزمان لم يلحق به
ولا يستطيع الزوج ان يعقودها شيئا لان الولد لا يلحق به فكان الجمع بين المصالح ما قاله مالك وقاله عمر رضي الله عنه فان
حاضت قبل تمامها ولو بساعة واحدة حسبت ما مضى من وقت الطلاق الى وقت حيضها قرءا ثم استانفت تربص تسعة
اشهر استبرا وثلاثة عدة ولا تبالي بحيضها بعد السنة كقليل وكثير   تمكث ابدا حتى تعلم براءة رحمها
بلوغها سنا من لا تحيض   عدة المستحاضة اذا طلقها زوجها سنة تسعة استبرا وثلاثة عدة مثل التي ارتفعت
حيضتها لغير اياس منها وان حاضت حيضة ولم تاتها الثانية انتظرت سنة من يوم طهرت فان اتت الثانية قبل انقضا
السنة انتظرت الثالثة فان اتت انقضت عدتها والا انتظرت سنة من يوم طهرت من الثانية فان انقضت حلت
بانقضائها وان حاضت قبل تمامها حلت بحيضتها   عدة المستحاضة ثلاثة اشهر لنا ان الاستحاضة
ريبة فيؤخذ بالاحوط وتعتد سنة كالتي لم تميز فتجلس التسعة لانها غالب الحمل ثم تعتد لحصول الاياس
ثلاثة اشهر وقال عمر رضي الله عنه عدة المستحاضة سنة هذا اذا لم تميز بين الدمين فان ميزت ولها قرء معلوم
اعتدت انها من ذوات الحيض فان لم تعلم لونه هل حيض او استحاضة فيل بجعله استحاضة وتكون السنة من يوم
الطلاق ان كانت مستحاضة فيكون او لذلك وقال ابن المواز الحكاس ان تكون لعدة بعد فم حيضها والا
ستة اشهر وهو احوط فلابد من ثلاث حيض   عدة الحامل وضع حملها وتنتظره ابدا واكثر الحمل عند مالك اربع
سنين في الظهر الروايات عنه وقيل خمس سنين وقيل سبع سنين والاول اصح والظهر وانه اوضعت علقة او مضغة
او جنينا ميتا وقد تبين خلقه او لم يتبين خلقه حلت بوضعه   اصل ذلك قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن كانت مسلمة او كتابية حرة او امة للعموم   ووجه الاربع ان عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة
المفقود لانه اكثر مدة الحمل ووجه الخمس ان ابن عجلان اقام في بطن امه خمس سنين قال مالك حدثني ابي محمد بن عجلان
ان امراته وضعت له ثلاثة بطون في خمس سنين ووجه السبع انه وجد من بعض النسا وقال ابن عبد الحكم اقصى مدة الحمل تسعة
اشهر لانه الغالب وغيره نادر لا يلزم وقوله تعالى ان يضعن حملهن يشمل ما هو حمل على اختلاف اطواره مما يعلم انه حمل
عدة الامة ذات الحيض حيضتان في الطلاق او بوضع الحمل ان كانت حاملا فان كانت ايسة او صغيرة يوطا
مثلها فثلاثة اشهر ومرتابة فسنة مثل الحرة   لان الادلة عامة فيهما على السوا الا الاقرا فالنص جرى منها
وكان القياس قرءا ونصفا فلما لم ينتصف كمل وقياسا على الحد في التنصيف لانها حبس فهي عذاب فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب وطلاق العبد طلقتان كذلك وامكن تنصيف عدة الوفاة فنصفت وقاله عمر ابن الخطاب
وجماعة في الحيضتين وتعتد بثلاثة اشهر لان الحمل لا يتبين الا بها وقيل بشهر ونصف كالاقرا والفرق ان الحيضة
وحدها تدل على البراءة والشهر والشهران لا يدلان   عدة الحرة من وفاة زوجها مدخولا بها ام لا كبيرة ام صغيرة اربعة
اشهر وعشر والامة شهران وخمس ليال   اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وفي الصحاح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قال ابن المنذر
اجمعوا على ان عدة الحرة المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها اربعة اشهر وعشرا صغيرة او كبيرة فان
كانت حاملا فوضعت بعد وفاته ولو بعد ساعة حلت وان لم تحل حملها   حلت وقاله عمر وابن عمر وقال
ابن عباس تعتد باقصى الاجلين لنا ما في مسلم ان سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها ان تتزوج ولانه ظاهر الاية وتنصف الامة لانها عذاب فالم

في الموارثة فان كانت الامة مرتابة او مستحاضة تعتد بثلاثة اشهر ولو ردت الى النصف من عدة الحرة كانت
مدة لا تبين فيها الحمل كما ان الحرة المرتابة تعتد اربعة اشهر وعشرا وقال ابن القاسم ان كانت ترضع اعتدت
بشهرين وخمس ليال وان لم تحض الا ان تستريب بريبة تحبس في بطنها قال اللخمي يحط عدتها على النصف وان كانت
ممن تخشى منها الحمل اذا لم تحض المعتدة من الوفاة حيضة في عدتها ولم ترتب انتظرت تمام تسعة
اشهر من يوم توفي عنها زوجها فان ارتابت او احست ما تنكره في جوفها انتظرت حتى تزول ريبتها
هذا المحل القول في اشتراط الحيضة في الاربعة اشهر وعشرا لان تاخير الحيض يجوز ان يكون لحمل فتستظهر
لتمام مدة الحمل تسعة اشهر فان لم تظهر حمل تزوجت حينئذ وعلى القول بعدم اشتراط حيضة فيها فتحل
بمضيها لظاهر الاية لقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا قال ابن الحارث اجمعوا ان ذات الحيض
اقل من اربعة اشهر وعشر انها فيها لم تتزوج حتى تذهب الريبة والمرتابة بتاخير الحيض عدتها سنة من الطلاق
ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرا والمرتابة بحس في بطنها تقيم الى اقصى مدة الحمل في الطلاق والوفاة الا ان يذهب
الريبة قبله لم يبرح لحكم المرتابة وبتاخير الحيض فان هي حاضت قبل تمام السنة في عدة الطلاق تربصت لتمام
السنة وان كان ذلك لها في عدة الوفاة وكل بعد تمام اربعة اشهر وعشرا حلت مكانها فان جاوزت خمس سنين لم تحض
قال مالك لم تنقطع ابدا حتى ترى الدم وقال اصبغ اذا جاوزتها وعدت احتبست ان كان عادتها ان تحيض في كل
ستة اشهر مرة او في كل سنة مرة ففيها روايتان احداهما انها تعتد اربعة اشهر وعشرا ولا تنتظر الحيضة
والرواية انها تنتظر حيضتها الاولى رواية ابن القاسم لان الحيض انما يراد لبراءة الرحم والمدة كافية وجه
الرواية الاخرى ان تاخيرها قد يكون للعادة وقد يكون للحمل فوجب الاحتياط اذا توفي المسلم عن الكتابية وقد دخل
بها ففيها روايتان احداهما انها تعتد اربعة اشهر وعشرا كالحرة المسلمة وقيل ساعد على استوائهما في وضع الحمل
والاخرى انها تستبرئ بثلاث حيض لان العدة عبادة فلا يلزمها كالصلاة وكان النسب يقتضي وجه الاستبراء
والرواية عبادة ولان الله تعالى انما خاطب المومنين والغالب في ازواجهم المومنات والعدة تجب على الصغيرة فهي
عبادة فلا تلزم الكافر قال لا يبعد والاول اظهر ان توفي عنها قبل الدخول فخرجت على روايتين احداهما انه
لا شيء عليها لانها براءة الرحم فلا حاجة للاستبراء والرواية الاخرى انها تعتد اربعة اشهر وعشرا لعموم
قوله تعالى ويذرون ازواجا ولان تزوجها المسلم دخل على احكامه وفي وجوب الاحداد عليها في عدتها تخرج
على روايتين احداهما وجوبه لانها زوجة كالمسلمة والاخرى سقوطه لقوله عليه السلام لا تحل لامراة تومن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال فاشترط الايمان وكان الاستبراء لا احداد فيه وعدة ام الولد من وفاة سيدها
حيضة ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة اشهر والمرتابة والمستحاضة تسعة اشهر عدتها عدة ام
الولد من وفاة سيدها او عتقه حيضة واحدة قاله ابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم ولانها
تدل على براءة الرحم وقال سعيد ابن المسيب تعتد من الوفاة اربعة اشهر وعشرا كالحرة ثلاثة اقراء كالحرة المطلقة
لنا على ابن المسيب قوله تعالى ويذرون ازواجا وهذه ليست بزوجة وقياس على الامة الموطوءة وعلى ابي حنيفة
قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهذه ليست مطلقة ولانه ملك زال كالامة المبيعة اجمعوا
انها تستبرئ وهي حرة بعد الوفاة فاشبهت استبراء الحرة نحو انه استبراء الوطء بملك فهو ناقص الحرمة
فلحقت بالامة قال عبد الوهاب هذه الحيضة في الحقيقة هي استبراء الحرة لانه وطء بملك قال الابهري اتفقوا
على انها تمنع التزويج واستبراء الامة لا يمنع تزويجها فهي عدة فان ارتابت او استحيضت فتسعة
اشهر عدتها الا ان تغالب مدة الحمل او الريبة فثلاثة اشهر لانها الذي يظهر فيه الحمل عدتها
من وفاة زوجها عدة الامة شهران وخمس ليال لان حكمها في حياة سيدها حكم الامة فان زوجها سيدها
ومات السيد والزوج ولم تعلم ايهما مات قبل صاحبه فعدتها اقصى الاجلين اربعة اشهر وعشرا وان حيضة

فيما ان يكون بين موتهما اكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم ايهما مات قبل صاحبه فتكون فيها حيضة فان نقضت
قبل الحيضة انتظرت حيضتها اعلم تقدم السيد باربعة اشهر وعشرا لاحتمال او الزوج اعتدت بعده شهرين
وخمس ليال ثم ان كان موت السيد قبل ان تحل لم تعتد له او بعد ان حلت اعتدت منه بحيضة فان اشكل من هذا فاربعة اشهر
وعشر لاحتمال تقدم السيد فان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمس ليال فلا حيضة عليها لان المتقدم ان كان الزوج
لم تحل للسيد بعد وفاة الزوج فلم تحتج لعدة من السيد بحيضة فان كان بين موتيهما اكثر من ذلك فعدة الحرة لاحتمال
تقدم السيد والحيضة لاحتمال تقدم موت الزوج وقد حلت للسيد فتعتد منه احتياطا والشهور لما كانت من جنس واحد تداخل
الاكثر منها على الاقل ولما كانت الحيضة ليست من جنس الشهور ولم تندرج فيها فان حاضت فيها والا طلبتها بعدها
قال بعض القرويين هذا قول مالك في التي يرتفع دمها من الاماء ان عليها تسعة اشهر اذا بيعت واما على رواية ابن
القاسم عنه ان تربصها ثلاثة اشهر فلا حيضة عليها اذا كان بين الموتين اكثر من شهرين وخمس ليال لانا ان قدرنا تقدم
الزوج فلا حيضة عليها بعد موت السيد لان موته بعد الشهرين وخمس ليال وهي من احد الموتين تستقبل اربعة
اشهر وعشرا فاذا زادت على ثلاثة اشهر التي تربصها عند ابن القاسم فتستغني عن الحيضة قال ابن يونس هذا
غير صحيح لان الحيضة في ام الولد في وفاة سيدها وعتقه عدة للعتق الاختلاف فيها بخلاف الامة المبيعة
فاذا اجتمع عدة تزوجها وعدة سيدها اعتدت اقصى الاجلين كالمتزوجة في عدة الوفاة ويدخل بها زوجها
فيفرق بينهما فتعتد عدة الوفاة من يوم موت زوجها مع ثلاث حيض تطلب اقصى الاجلين وكذلك ام الولد تعتد من اثنين
من طلق امراته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهي في عدتها انتقلت الى عدة الوفاة وان طلقها طلاقا بائنا ثم مات فهي
على عدتها كملت عدة الطلاق ولا يلزمها عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والرجعية زوجة في الميراث وغيره فتعتد والبائن اجنبية قال مالك وابن القاسم ويسقط
عدة الرجعية وتعتد عدة الوفاة وقال ابن سحنون تعتد اقصى الاجلين ان طلقت الامة ثم عتقت وهي في العدة بنت
على عدة الامة ولم تنتقل لعدة الحرة لان العتق لا يوجب عدة تنتقل لعدة الحرة ان كانت رجعية
قياسا على الموت والفرق ان الوفاة سبب شرعي للعدة بخلاف العتق كما لو ان امة عتقت تحت حر الامة
اذا طلقت الامة طلاقا رجعيا ثم عتقت في العدة ثم مات عنها زوجها بعد عتقها في عدتها اعتدت من يوم الوفاة
عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا لانها زوجة حرة وان كانت بائنا بنت على عدة
ومن طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها في العدة ثم طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء وبعده استانفت العدة
من الطلاق الثاني بعد الرجعة لان الرجعة اهدمت العدة الاولى ولا يعتبر عدم الوطء لتقدمه قبل الطلاق
الاول وان طلقها في عدتها قبل ان يرتجعها لزمه الطلاق فيها لانها زوجة وبنت على عدتها ولم تستانف للطلاق
الثاني عدة لان العدة الاولى لم يوجد ما يهدمها من الرجعة والطلاق يعزز ولا يهدم فان ابانها ثم نكحها
في عدتها او بعدها ثم طلقها قبل ان يطاها فلا عدة عليها لانها اجنبية طلقت قبل الدخول وكمل لها
لها نصف الصداق فان وطئها بعد ان نكحها ثم طلقها استانفت العدة لانه طلاق بعد الدخول
ولا احداد على كل مطلقة رجعية كانت او بائنة وانما الاحداد على المتوفى عنها زوجها حتى
تنقضي عدتها بالشهور او وضع الحمل في الصحيحين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن
بالله واليوم الاخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فتخصيصه بالموت دل ان اربعة اشهر
وعشرا هاهنا لبيان على ان الطلاق ليس كذلك الاحداد على المطلقة البائن لنا ما تقدم وقاله عمر وجماعة
وانما منع الطيب والزينة في الوفاة لان الزوج الحافظ على النسب معدوم فاحتيط له بمنع ما يدعو للوطء
والمطلق حاضر يدفع عن نفسه فاستغني عن الزاجر قال مالك على المرتابة الاحداد حتى تخرج من ريبتها الاحداد الا
متناع من الطيب كله مذكره ومؤنثه ومن الحلي كله الخاتم وما فوقه ومن لباس المصبغات الحمر والصفر والخضر

اصل هذه اللفظة المنع ومنه سمي البواب حدا لانه يمنع الداخل ومعنى من هذه الامور لانها داعية
للنكاح وفي ابي داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب
ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل قال مالك الا انها لا باس بالاثمد اذا احتاجت اليه فتكتحل به بالليل
وتمسحه بالنهار ولا يكون فيه مسك ولا طيب ولا بالصبر ولا تدخل الحمام ولا باس ان تستحد اي تزيل الشعر
عن عانتها ولا باس بلباس البياض والسواد والكتان والحليات لقوله عليه السلام لا باس ان تلبس الخام
قال بعض شيوخنا تمنع الجيد من السواد ليس الحزن
البياض من كل شيء الا انه يتقصد للزينة وغيره
من البياض وتحقيق هذا ان تجتنب ما هو زينة وتجتنب كل امراة الغزل لباسها وليس هو سوى في الفقر والغنى
قال مالك لا تكتحل بما فيه طيب وان اشتكت
تمنع من الكحل الا ان تضطر اليه فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا
عينها الا الكحل زينة ولا تجعل الصبر على عينيها الا ان تضطر اليه فتجعله ليلا وتمسحه نهارا وقد امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ام سلمة ان تكتحل بالصبر بالليل وتمسحه بالنهار رحمها الله لله تجوز لها ان تمشط راسها
بالسدر ونحوه مما لا يختمر في الراس لانه ليس زينة والاختمار طيب ولا تمتشط بحناء ولا بزعفران ولا خلوق لانه طيب
ولا تقرب شيئا من الادهان الطيبة مثل البان والخيري ودهن الورد والبنفسج لانها ممنوعة من الطيب ولا باس بالزيت
والشيرج والسمن لانه ليس طيبا قال مالك لانه دهن بزنبق وهو دهن الياسمين والخيري وهو المنثور ولا تجوز
لمعتدة من طلاق او وفاة ان تنتقل من بيتها التي كانت فيه قبل الوفاة او الطلاق حتى تنقضي عدتها الا ان تخاف عورة
منزلها او ما اشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل من منزلها الى غيره وتقيم في الموضع الذي انتقلت اليه
حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وكان الفريعة قالت
يا رسول الله ان زوجي خرج في طلب اعبد له ظلوا فلما ادركهم قتلوه افاعتد في بيت اهلي فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فاقامت فيه حتى علم انقضاء العدة ثم منعت التزوج
ولا عليها فيما بعدت عن الجيران لم يعلم ما تصنع ويجوز النقلة خوف سقوط البيت او لصا او جارا تخافه على نفسها
والضرورة تبيح المحظور ويصير الموضع الثاني كالاول وتقيم فيه ان كان منزلها مستاجرا فاخرجها اربابه منه
جاز ان تسكن غيره ويستحب لارباب المنزل الا يخرجوها منه فان كان ملكا للمتوفى لم يجز للورثة اخراجها
منه حتى تنقضي العدة وكذلك اذا كان مستاجرا وادى اجرته فهي احق به من الورثة فان لم يؤد اجرته فلربه اخراجها
وليس على الورثة استئجاره لها لان الميت ما لزمها وعليها استئجاره من مالها وتقيم في الموضع الذي كانت وجبت
تسكن فيه فان اخرجت منه ولم توجر منها انتقلت الى غيره واقامت فيه حتى تنقضي عدتها وهي احق من الغرما
بالمنزل المملوك له والذي دفع اجرته لان سببها الذي هو حفظ النسب الذي هو متعلق بالميت وحفظه اولى من
الورثة والغرما وليس على الورثة استئجار لئلا تختص بشيء من ملكه دون سائر الورثة فان كان عليه دين ولم يخلف
غير السكن فهي احق لحرمة النسب لانه لو وطئ امة وهو مريض فحملت لم تبع في الدين لحرمة النسب فكذلك ها
هنا فان استاجره ولم ينقد اجرته والعدة للطلاق وهو موسر كان عليه ان ينقد وتسكن او للوفاة فلا سكنى
لها وان كان للميت مال او تكريه من مالها الا ان يطلب ما لا يشبه من الكرا قال بعض القرويين معناه انه اكترى كل
سنة بكذا لقوله يودي الكرا من مالها الا ان يخرجها رب الدار ويطلب ما لا يشبه ولو كانت سنة معينة لم يصح هذا
ووجب الكراء من مال الميت وان اكترى كل سنة بكذا او نقد صار ما نقده كالسنة المعينة وان لم ينقد فاكرى
عنه موته كان من ثبت منهما ان يفسخ وفي الروايتين خلاف في هذا وهو انه اذا اكرى سنة بعينها لا يكون
اولى بالدار الا ان ينقد الكرا وان نقد بعض الكرا استحقت بحصته ما نقد قال مالك اذا بيعت الدار للغرما
اشترط سكناها على المشتري فان ارتابت تمادت حتى تنقضي الريبة قال ابن المواز احب الي ان يرجع المشتري
على البايع فان رضي فسخ بيعه واخذ الثمن او تماسك بغير شيء يرجع به على البايع لان البيع انما وقع استثناء العدة

المعروفة ولو وقع شرط زوال الريبة كان فاسدا لا باس على المعتدة ان تخرج نهارا في حوائجها وكذلك الخروج في
طرفي النهار اوله واخره عند انتشار الناس في اوله والى قدر هدوهم في اخره ولا تخرج في وسط الليل ولا تبيت في غير بيتها
فقد لا تجد من يقضي حوائجها فتحتاج الى الخروج في هذين الوقتين ولا ضرورة في المبيت قال مالك احب ان تكون
عند امها النهار كله ان خرجت اول الليلة من عدتها وباتت في غير منزلها فقد اثمت في فعلها ولا يجوز لها ان تفعل
ذلك ولا يبطل بذلك عدتها لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتدات المستشهدات في دار تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا كان
النوم فلترجع كل امراة الى بيتها واذا توفي زوج البدوية عنها وهي في البادية اعتدت في بيتها وان انتقل
اهلها انتقلت معهم لئلا تتضرر بفراقها وحدها او بتاخرهم وكذلك لو بقيت مع غير اهلها وانتقل اهلها
انتقلت معهم ولا تنتقل مع اهل زوجها لانها تبقى مع اهلها وقد انقطعت وصلتها من اهل زوجها وان كانت
في حضر وقرارهم تنتقل مطلقا لان الغالب في الحضر من لا اهل لها لا تنتقل مع اهل زوجها اذا كانت مع
اهلها في البادية والا انتقلت معهم من اشترى امة يوطأ مثلها فلا يطأها حتى يستبريها فان كانت ممن
تحيض فبحيضة واحدة يبريها او ايسة او صغيرة فثلاثة اشهر او ممن تحيض وتاخرت حيضتها لغير اياس
فتسعة اشهر وحاملا فبوضع حملها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم سبي اوطاس لا توطا حامل
حتى تضع ولا حايل حتى تحيض قال ابن عباس كانت المراة من اهل الحرب اذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر فاذا
طهرت حلت للازواج وقال علي وعمر وابن عمر وعثمان رضي الله عنهم استبرا الامة حيضة لان الحيض ينافي
الحمل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره قال اللخمي
وليس في الحامل مواضعة كانت من الوخش او العلي ولا تحل بوضع احد الولدين حتى تضع الثاني وان وضعته
علقة او مضغة حلت قال مالك والدم المجتمع وقال اشهب لا تحل به ويعلم ان الدم ولد بانه يصب عليه الماء
فيبقى على حالة لا ينحل والثلاثة الاشهر بدل الحيض لانها اول ما يظهر فيه عدم الحمل ولقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فجعلها بدل الحيض فان استرابت فحتى تزول
ريبتها لانه لا يقدم على الفروج بالشك قال اللخمي لا استبرا في بنت سبع سنين وقاله عمر رضي الله عنه
لانها لا تحمل ولا مواضعة على بايعها قال مالك لم تجد بنت التسع ليتوقع حملها رواه ابن القاسم وروى ابن عبد
الحكم فيمن كان الحمل منها نادرا في البلد ان لم يكثر ذلك فيها كاليمن والحجاز فتستبرا من قاربت الحيض
وبنت الخمسين لا يؤمن فيها الحمل غير محرم وكذلك الايسة من المحيض في رواية ابن القاسم سد الذريعة
لئلا يطأ الناس من غير استبرا وروى ابن عبد الحكم عدمه لانها لا تحمل والمرتابة بتاخير الحيض تسعة اشهر
لانه امد الحمل غالبا رواه ابن القاسم وروى اشهب ثلاثة اشهر ثم يجعلها كالحوامل فان قيل لا حمل بها حلت وان
ارتابت بحس في بطنها انتظرت تسعة اشهر الا ان تذهب الريبة قبلها لا يجوز لسيد الامة المشتراة
ان يطأها في براءتها ولا يقبلها ولا يباشرها ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي استبراؤها كالمعتدة
وتستبرا الرابعة الوطء وان زنت الحرة او غصبت على نفسها وجب عليها الاستبرا بثلاث حيض ولا يتزوج
قبلها ان لم يكن لها زوج ويمتنع زوجها من وطئها ان كانت ذات زوج حتى يستبريها وان كانت امة
استبرت نفسها بحيضة كانت ذات زوج ام لا لانها على البراءة وحيضة الامة في نفسها والاستبرا
لئلا يدخل ماء صحيح على ماء فاسد قيل تستبرا الحرة بحيضة لان المراعى في العدة التعبد والاستبرا
معقول المعنى ان حملت من الزنا لم تنكح حتى تضع حملها ولا يطأها زوجها ان كانت ذات زوج حتى
تضع لان الماء ماء المتعة ولا يطأها سيدها ان لم تكن ذات زوج حتى تضع او تستبرا اذا هي في معنى
المعتدة اختلف فيمن وطئ امة حاملا من غيره لا يعتق عليه ذلك الولد بغير حكم وقال الليث يعتق
عليه بالحكم ولم يزل العلماء يفتون به قاله ابن لهيعة من اشترى امة معتدة من طلاق او وفاة

ولا يكافئها ولا يباشرها حتى ينقضي عدتها لئلا تختلط الأنساب ولا يقدم الأعلى فروج معلوم البراءة

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المدخرة المقتاتة

ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منهما يدا بيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد خرجه مسلم والتحريم متعلق بمعاني هذه المسميات دون أسمائها خلافا لأهل الظاهر ونفاة القياس لنا قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والربا الزيادة ونهيه عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل وقوله عليه السلام فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد والعلة عندنا كونه مقتاتا مدخرا للعيش غالبا لنصه عليه السلام على البر الذي هو أعلى المقتاتات والشعير لمشاركته له في القوت عند الاضطرار والسلت والأرز والذرة في معناهما ونص على التمر تنبيها على الحلاوة والمقرة غالبا كالعسل والزبيب والسكر ونص على الملح لأنه مصلح للقوت والأبازير في معناه وهاهنا العلة أولى من جعل العلة الجنس بما يلزم منه إلغاء الأوصاف المناسبة التي ذكرناها والأصل اعتبار المناسب والتعليل بالكيل فاسد لوجوه أحدها أنه يلزم منه جواز التمرة بالتمرتين لعدم الكيل وظاهر النص يأباه لتعميمه التمر وثانيها أنه لم يقتض إلا علة التعليل على الجزاف بالجزاف لا يجوز من الصنف الواحد من الطعام ما لا كيل ووزن فيكون علة التحريم والتعليل وهو ممتنع بين التغصيب وليس كوصف المطلقة ثلاثا تحللها المطلق وتحرم على ابن الواطئ بأن هذا بالنسبة إلى شخصين كالميتة حلال للمضطر حرام على الواجد للطعام وهاهنا على الشخص الواحد فيمتنع وثالثها النقض بما ذكرناه مناسب فإذا اختلفت الأجناس اختلفت الأغراض فجاز بدل الكثير في القليل ومع الجنس الواحد يتحد الغرض فيضيع الزائد في أحدهما

ولا يجوز النساء في المأكولات كلها المقتاتة منها وغير المقتاتات لقوله عليه السلام إنما الربا في النسيئة وقوله عليه السلام البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والملح بالملح ربا إلا هاء وهاء ولا خلاف فيه وكل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لا يجوز بيعه به إلا يدا بيد

الحنطة والشعير والسلت صنف واحد لا يجوز بيعها إلا مثلا بمثل يدا بيد والتمر كله صنف واحد والزبيب أحمره وأسوده والقمح صنف واحد لأن الأغراض متقاربة في هذه فالتفاضل فيها أكل للمال بالباطل وجعلها في الخبر جنسين وتعدد أسمائها لا يمنع أنهما في الحكم واحد كالضأن والمعز جنس واحد في الزكاة مع تعدد الاسم لتقارب الأغراض وكذلك السلت والعلس مع الحنطة والشعير قال مالك العلس والذرة والدخن والأرز أصناف يجوز التفاضل فيها وعنده العلس والحنطة صنف وقال ابن وهب الذرة والدخن والأرز والسلت والقمح والشعير صنف

القطنية أصناف مختلفة إلا الحمص واللوبيا فإنهما صنف والجلبان والبسيلة صنف واحد لأن القطاني مختلفة المنافع والحمص واللوبيا متقاربان في المنفعة والخلقة وكذلك الجلبان والبسيلة واختلف في أخبار القطنية من أنها أجناس قال ابن القاسم أجناس وقال أشهب جنس وعن ابن القاسم أكثره بيع خبز الحنطة بخبز الأرز متفاضلا لأن الصنعة صيرتها جنسا

لحوم الأنعام والوحش صنف واحد ولحم الطير بجزائه وبريه صنف واحد والسمك كله صنف واحد والجراد صنف رابع والنعام من جملة الطير وهو والطير صنف واحد أصل ذلك ما تقاربت منافعه صنف وما اختلفت منافعه صنفان

ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلا ولا متفاضلا ولا يجوز بيع زبيب بعنب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا جف فقالوا نعم قال فلا إذا خرجه أبو داود وروى مالك نهيه عليه السلام عن المزابنة والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا لتوقع التفاضل عند الجفاف بخلاف بيع الرطب بالرطب متماثلا لأنهما متماثلان في الحال والزمان الذي يأتي عليهما لو تركا واحد فيستويان فيهما سواء والمزابنة بيع المعلوم بالمجهول من جنس واحد ومجهول بمجهول من جنس واحد فإن جرى بعض الرطب فهل

يجوز التماثل في الخرص ومنع لأن الخرص مقدر والتفاضل حرام وإن قل فكان

لا يجوز بيع مالح الحيتان بطريها ولا طري اللحم بقديده في الدارقطني نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب باليابس

لا يجوز بيع زبد بسمن ولا زبد بجبن لأن في الزبد سمنا مجهولا وفي اللبن والجبن كذلك فهو من أنواع الألبان كلها صنف ولحم لبن الإبل والبقر والغنم لأن منفعة الألبان متقاربة وأجاز مالك مرة بيع الحليب بالحليب لوجود المماثلة ومنعه مرة لما فيه من الزبد المجهول

لا بأس ببيع لبن الإبل بالزبد لأنه لا زبد فيه كذلك الحليب بلبن قد أخرج زبده مثلا بمثل كذلك دقيق قمح بقمح مثلا بمثل وللقمح ربع ثم بعد يجفف ويجوز بسمن بلبن أخرج زبده

لا بأس بالخبز الطري بالمطبوخ متماثلا ولا الخبز بالدقيق متفاضلا ومتماثلا لأن الصنعة صيرتهما صنفين قال ابن القاسم لا يجوز عجين بحنطة أو بدقيق لأن الصنعة لم تغيره

لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلا وعنه في بيعها متماثلا روايتان إحداهما بجوازه والأخرى منعه لتقارب منفعة الدقيق والحنطة والتماثل حاصل في الحال ولا عبرة بما يحدث بعد ذلك كالحنطة بالحنطة وإن تفاضل بعضها بعد الطحن ومنع في الرواية الأخرى لتوقع التفاضل بعد الطحن قال اللخمي والأول الصحيح لحصول التماثل في الحال كالحنطة بالحنطة وكالرطب بالرطب وعن مالك الجواز إذا قل ومن أكثر لأنه فيه من الحيوان والريعان زيادة ريع القمح إذا طحن قال ابن القطان يجوز موازنة لا كيلا فلا يضمن الريع أثره وأما الدقيق بالسميد فيجوز على مذاهب الفتح بالدقيق ويمنع على القول الآخر لأن السميد إذا طحن زاد ريعه

لا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال ويجوز الخبز بالخبز متماثلا ومتفاضلا ولا يجوز بيع حنطة مبلولة بيابسة على حال منع ابن القاسم العجين بالدقيق ولو تحرى لتوقع التفاضل مع التحري ثم أجازه تحريا والخبز غيرته الصنعة فيجوز ولا يجوز التفاضل حتى الخبز والكعك إلا أن يكون فيه أبزار ويجوز بين الإسفنجة والخبز والكعك لأن الزيت نقل طعمها ويجوز بين الخبز والسويق لاختلاف المنفعة والطعم وأما المبلولة باليابسة فلتعذر العلم بالمماثلة وتجوز مبلول الحنطة أو الشعير بمثله بأس القطاني والأرز والدخن والسمسم متماثلا ومتفاضلا لاختلاف الأجناس

لا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض لعدم تحقق التماثل إلا أن يكون البل واحدا ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية لأن القلي أخرجها عن النية كالخبز مع الدقيق والعجين عن مالك حتى يطحن المقلوة

لا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلا ومنعه عبد الملك مطلقا ومنعه لقوله عليه السلام أينقص الرطب إذا جف الحديث وقياسا على الرطب بالتمر إذا تساوى في الحال والجواب عن الأول قوله عليه السلام لا تبيعوا التمر بالتمر حتى يبدو صلاحهما وعن الثاني أن زمان تجفيف الرطب لو بقي غير زمان فلعلهما يكون أشد مع التفاضل وزمان تجفيف الرطب بالرطب لو بقي واحد فيكون الجفاف واحدا ولنا القياس على بيع التمر بالتمر إذا وقع التساوي في الحال

لا بأس ببيع الفواكه كلها رطبها ويابسها متفاضلا ومتماثلا جنسا واحدا كانت أو جنسين يدا بيد كالتفاح والرمان والموز مما ييبس ويدخر محرم التفاضل فيه قال اللخمي لا يجوز التفاضل في الرمان لأنه يدخر الشهور ويجوز في عيون البقر والبرقوق لأنهما بعد اليبس للعلاج دون التغذي ولا يجوز التفاضل في العنب وإن كان أحدهما الزبيب وكذلك التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب من أمره وعلة منع التفاضل القوت والادخار للعيش غالبا والفواكه ليست كذلك ولم يقع في الحديث إلا ما تضمنته هذه العلة المذكورة مأكولا فلم يشتمل إليه الحديث وقد تقدم الكلام فيه أول الكتاب ولما لم تلحق الفواكه بالأقوات في الزكاة وفي زكاة الفطر كذلك الربا فأما الثوم والبصل فخلاف والبقول لأن الغالب عليهما أنهما ييبسان ويدخران فلا يقع التفاضل في ضربيهما ولا في يابسهما والحلبة الخضراء طعام فإذا يبست كانت علاجا والترمس طعام لا يراد للأكل ولا يجوز التفاضل في التوابل لأنها مصلحة للقوت كالملح وقيل يجوز ولا يجوز النساء في شيء مما يباع متفاضلا إلا ما كان فيه ربا أم لا

لا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه باللحم من جنسه ولا بأس ببيعه باللحم من غير جنسه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن بيع الحيوان باللحم خرجه مالك وأبو داود وعلته عندنا التفاضل والمزابنة في المعلوم الذي لا يراد إلا للحم
والمكسور الفخذ أو العنق فيصير لحما فيحمل منتفعا به أما ما يصلح لغير الذبح فيجوز أكل لحمه أم لا لقوله تعالى وأحل الله
البيع وحرم الربا ويجوز بيع اللحم باللحم من جنسين كلحم ذوات الأربع بلحم الطير واختلف قول ابن القاسم في الكبش
الخصي بالطعام إلى أجل فكرهه مرة وقال لا يعجبني ثم قال إن كانت فيه منافع غيره فله كالصوف جاز
ولا بأس بالحيوان الذي لا يجوز أكل لحمه باللحم كالحمر والخيل نقدا ومؤجلا لانتفاء المزابنة وهو بيع لحم معلوم
بلحم مجهول لأنها لا تؤكل ولا بأس ببيع الطعام جزافا في الغرائر وصبرا على الأرض ولا يباع الحيوان ولا الثياب
ولا شيء لم يبالغ جزافا يجوز في العروض المكيلة والمعدودة المتساوية حتى لا حظر بها وأما العروض جملتها كالسورة
والفضة لقوله تعالى وأحل الله البيع ولأن الكيل قد يشق إلا أن يعدل عن الكيل والوزن لجلب الغرر قال مالك لا
يباع جزافا الدنانير والدراهم وكبار الحيتان بخلاف الجوز والبيض والرمان والعوسج والقثاء والتين وصغار
الحيتان فيما كثر ونشق عدده قال ابن حبيب يجوز الجزاف في الصغير لا يرى إلا الأكثر ولا يجوز في الحيتان القفص
وإن كثر ولا بعض في الجوز ما ينقص مقداره ومن أجاره فإنما علم بالحزر عند مشاهدته جاز ويجوز بيع برج الحمام
جزافا بعد أن يحاط بجملته وبعد تكثر وتغلها منه وما ينقصه أجابه كالعبيد والثياب فيمنع ما علم صاحبه كيله
فلا يبيعه جزافا حتى يعلم مبتاعه بكيله فإن لم يعلم واطلع المشتري عليه فله الخيار في الإمضاء والفسخ
لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا وعنه عليه السلام من علم كيل طعامه فلا يبيعه جزافا حتى يبين ما فيه
ولأن المشتري دخل على أن البائع مساو له في الجهل وعلم الله لبس فيه أمر لم يكن كله فهو كعيب كتمه
فللمشتري الخيار إذا ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيله ولم يعلمه بقدره ورضي المشتري مع جهله
بقدره لم يجز لأنه دخل على المخاطرة ومن ابتاع طعاما مكيلا واستوفاه فأراد بيعه وأخبر مشتريه بكيله
وصدقه جاز أكان الثمن نقدا إلا أنه لا يعتبر نقد الثمن ولا بجواز أن الثمن تحسبا للتهمة أنه لو كان نقدا
ما صدقه ولم يرض البائع بالتسمية إلا أنه لو عرضه أن ينتفع بالنقص لتأخير الثمن وكان المشتري لا يرجع
بالنقص لاحل التأخير فيكون أكل المال بالباطل وسلف جر نفعا فإن صدقه فوجد أو نقص وقامت بينة به فله
خلاف اليسير للمشتري وعليه والكثير للبائع وعليه لأن المشتري دخل على اليسير كالتراب والتبن والكثير
لم يدخل عليه ولا يصدق المشتري لأنه متهم من ابتاع طعاما أو إداما أو شيئا مما فيه ربا كيلا أو وزنا
أو عددا فلا يجوز بيعه قبل قبضه في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يستوفيه ويروى من ابتاع طعاما مكيلا قال مالك لا يجوز بيع الطعام المضمون مكيلا كان أو موزونا
أو عددا أو جزافا فلا يجوز بيعه من بائعه ولا من غيره ويجوز فيما عدا الطعام والثياب ومنعه في كل شيء إلا العقار
وما لا ينقل ومنعه مطلقا في كل شيء لنا قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولأن تخصيص الطعام
في الحديث يدل على أن غيره بخلافه ولأنه أحد المبيعات كالمنافع في الإجارة ولأن النهي إنما ورد بسبب العينة
في المدينة كان أحدهم يأتي لصاحبه فيقول أسلفني طعاما وأشتريه منك فيبيعه له قبل قبضه وإنما مقصوده
السلف بزيادة ولم يكن عادتهم ذلك في غير الطعام احتجوا بأن النهي إنما كان لبيعه في ضمان المشتري وهذا
عام في الطعام وغيره ولنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن وهو عام والجواب عن الأول أنه ينتقض
ببيع العرض المغصوب إذا باعه ربه من غاصبه ولأن جوز عتق العبد قبل قبضه وهو تصرف في المبيع
كالبيع والأصل فيه أنه ينافي الملك والعتق ينافيه وعن الثاني أن معناه بيع الإنسان بيع الإنسان سلعة
غيره ويشترط خلاصها إن ابتاع شيئا من ملكه جزافا فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه والاختيار أن
لا يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره لأن الحديث المتقدم صرح فيه بالكيل فيبقى الجزاف بخلافه
ولأنه ليس فيه حق توفية إذا أخلي بين المشتري وبينه فهو مقبوض لأنه يضمن بالعقد فإن كان الجزاف من ضمان

البائع فلما له في بيعه قبل قبضه قولان ورجع إلى الجواز والأحسن النقل لقول ابن عمر رضي الله عنهما رأيت الناس
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا طعاما يتورعون أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه إلى رحالهم
خرجه البخاري وكان ظاهر الحديث يشمله من استوجب طعاما مكيلا فلا يبيعه حتى يستوفيه ومن تزوج
امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة بيعه قبل قبضه ومن صالح من أرش جناية له على طعام مكيل فلا يبيعه حتى
يقبضه لأنه طعام مبيع بمنافع فيندرج في الحديث وكذلك إذا أخذه قضاء عن دين من أقرض طعاما
فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما وهذا لم يبتعه وكذلك من وهب
له أو تصدق به عليه من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه غيره أو وهبه له أو قضاه رجلا من قرض كان له عليه
فلا يبيعه أحد ممن صار له الطعام إليه حتى يقبضه لأن الثاني قائم مقام الأول الممنوع من بيعه قبل قبضه
ولا بأس بالشركة والإقالة والتولية في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان لقوله عليه
السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من إقالة أو شركة أو تولية ولا معطوف هاهنا المعروف
دون المغابنة هاهنا إذا وقع العقد الثاني على الوجه الذي وقع عليه الأول برأس المال لا زيادة ولا نقصان ولا مخالفة
في تعجيل ولا تأجيل ولا يخرج عن المعروف لقصد المغابنة لا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها ممن باعها
أو غيره بمثل رأس المال ولا يجوز بيعها قبل قبضها ممن باعها بأكثر من ثمنها ويجوز بيعها من غيره بأكثر ع
من ثمنها أو أقل منه من باعها بأكثر من ثمنها إلى أجل فزيادة ولا تهمة في غيره لك ولا يجوز تأخير
الثمن لأنه يدخله دين بدين لا بأس بالسلم في الطعام والعروض ض
والحيوان أصله الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل
مسمى فاكتبوه قال ابن عباس هي في السلم وفي الصحيحين قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلف في شيء ففي كيل
معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ولا خلاف فيه وهو ثلاثة طعام وعروض وحيوان فهذا الحديث في الطعام
ولم يرد في العروض حديث وأجمع عليها ولم يأت في الحيوان حديث صحيح وأجازه مالك ومنعه لنا ما
في مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع
أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد إلا خيارا رباعيا فقال أعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء
وجوز السلم فيه علي ابن أبي طالب وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم من أسلم في طعام فليبينه بقدره وصفته
ويقدم رأس ماله مع عقده تقدم الحديث في القدر والأجل ويضبط بالصفة والقدر ليزول الغرر ونهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين ويجوز تأخير الثمن اليوم واليومين بغير شرط وأجاز
له ابن القاسم مع الشرط وحكي عن سحنون المنع لأنه دين بدين وهذا إذا كان رأس المال مضمونا أما المعين
فيجوز تأخيره لأنه ليس دينا ولا ... مالك في الثوب والطعام لأنهما لا يغاب عليهما ولو أنهما ضاعا لم ينقض
والطعام أشبه لأنه لا يعرف عينه بعد الغيبة من أسلم في طعام موصوف إلى أجل فحل فأراد أن يأخذ من بائعه
بمكيلته شعيرا أو سلتا فلا بأس به ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته ولا أكثر منها لأن هذه الأشياء صنف واحد
وهو جنس فيقضى ويجوز أجود وأكثر كيلا أو أدنى وأقل كيلا لأنه معروف هذا إذا حل الأجل وقبله لا يجوز الأمثل
الصفة والكيل لئلا يكون حط الضمان وأزيدك ولا أدنى وأقل لأنه ضع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضه بطعام متأخر
وفيه لكلا يأخذ أدنى من مكيلته ولا أكثر لئلا يخرجا إلى المكايسة فيكون بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز أن يأخذ
بدلا منه شيئا من غير صنفه من الطعام ولا شيئا من العروض كلها لأنه بيع الطعام قبل قبضه من أسلم في نوع من تمر
لا بأس بعد الأجل أن يأخذ [illegible] ولا يأخذ حنطة ولا شعيرا عوضا منه
فلا بأس أن يأخذ نوعا سواه من جنسه
نوعا سواه من صنفه مثل كيله وإن اختلفت الجودة لأنه حسن قضاء وحسن اقتضاء وقبل الأجل يمنع لأنه بيع

الطعام قبل قبضه ولا يأخذ حنطة ولا شعيرا لأنه بيع قبل قبضه من أسلم في نوع من الزبيب فلا بأس أن يأخذ نوعا منه
ولا يأخذ تمرا ولا زبيبا عن زبيب ولا حبا عن تمر لأنه بيع الطعام قبل قبضه لا بد أنه إن كان قبل الأجل . ومن أسلم
في طعام أو عرض فلا يجوز أن يقيل من بعضه ويأخذ بعضا لأنه بيع وسلف وبيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون من رأس
المال من بعد انتفاع به سلف والباقي بيع ونهى عليه السلام عن بيع وسلف نعم وأما الإقالة في الجميع تجوز
اتفاقا ومن باع شيئا من الطعام كله مما فيه الربا أو لا ربا فيه بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند
أجله ولا بعد أجله ولا قبله شيئا من الطعام من جنس ما باعه أو من غير جنسه إلا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه
في كيله وصفته لا يأخذ الطعام في الثمن ذريعة لبيع الطعام بالطعام إلى أجل وتسمية الثمن لغوا فإن أخذ
الصفة والكيل جميعا على الإقالة والغرض لبعد التهمة قال اللخمي إن كان الثاني أكثر كيلا أو أفضل جلة سلعة بزيادة
أو أدنى صفة وأكثر كيلا امتنع لأنه ترك فضل الأول للكثرة وإن أخذ محمولة عن سمراء لم يجز وكذلك التمر والقطنية
وإن اقتضى بعض الثمن ثم أخذ عن البقية طعاما منع كان الثاني سمراء أو محمولة لأنه بيع وسلف لا بأس بالسلم
في اللحم والخبز والفواكه كلها رطبها ويابسها يشترط تسمية الجنس ضأنا أو معزا والسن جذعا أو ثنيا ذكرا
وأنثى فحلا أو خصيا والرابع معرفة اللون ومتى سكت واحد منهما على الغرض فإنه إن لم يجد ما أسلم فيه من لحم الضأن جاز
أخذ غيره بالذي لحما أو غيره من صفته أو غير صفته إذا كان في الأكل قبل أن يفارقه لأنه لحم بلحم مثله أو يشتري به ما تقتضي
سلعة أخرى وإن لم يقبضه صار دينا بدين قال ابن القاسم لا يحتاج أن يسمي الناحية التي يأخذ منها من مقدم أو جنب
أو يد وقال ابن حبيب هو حسن قيل لابن القاسم إن قطعه معه لم يكونوا يذكرونه فقال إنما يتكلمون بلا تطويل قال اللخمي
يحمل على أن تلك عادتهم وأما اليوم فلا يقضى به لم قال ابن المواز إن لم يذكر موضع القضاء لم يفسد ويقضيه البائع
بموضع في سوق تلك السلعة قال مالك يجوز السلم في الرمان عددا أو يذكر الصفة وقدر الرمانة قال ابن القاسم وكذلك
التفاح وقد لا يكون له عادة عامة عندهم فإن كانت عادتهم الكيل والوزن لم يجز عددا والكيل لم يسلم فيه وزنا
أو الوزن لم يسلم فيه كيلا إذا كانت العادة الكيل والوزن فلا بد من ذكر الصفة والصغر والكبر وإن كان محصورا بالكيل
لأنه يختلف تمسكه لا ولا بأس أن يوفي بعضه ثمنه إذا شرع في أخذه ممونة ولا يؤخر هما معا إذا شرع في القبض
فلا يكون دينا بدين إن أخذ الحائطين شرع فيه لا بأس أن يقدم نقده ويؤخر أخذه لأن لا يتقدم لم يكن دينا بدين
ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصور بتأخره البيع عن ويتنحو المشتري في فسخ البيع وأخر الثمن وانتظار إبانه
الثاني إن كان السلم في حائط بعينه فإحيم يفسخ السلم قولا واحدا لأن السلعة المعينة تتلف وإن كان
مضمونا في رطب قرية مأمونة فأصيب ثمرها قال مالك يتأخر إلى السنة القابلة قال ابن القاسم من طلب التأخير
منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة لأن الصبر إلى قابل قرر كالتعيين بخلاف حائط بعينه تجب المحاسبة
ورأى مالك أن ذكر السنة عبارة عن التعجيل والمقصود إنما هو الثمرة فهو كمن بطل فليس له إلا ذلك وقال أشهب
يحمل تعجيل رأس ماله ولا يجوز أن يؤخر له في ثمرة قابل لأن العقد إنما ورد على ثمرة تخلق في عامه السنة وقال سحنون
لا يسوغ لواحد منهما ونقل الغائب لأن أخذ بقية الثمن يصير بيعا وسلفا وتهمتان في قصد التأخير ليتم لهما
ما حظل عليه من البيع والسلف وعلى هذا لو لم يقبض شيئا وأخره إلى قابل جاز لانتفاء البيع والسلف وقال
أصبغ من شاء المحاسبة فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير لأن الواجب المحاسبة لفوت المعقود عليه
ويجوز التأخير ولم يتهما في البيع والسلف لا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع أصله لنهيه عليه السلام
عن بيع ما ليس عندك لم يرخص في السلم ولا بأس بالسلم فيما ينقطع في إبان أجله إذا كان مأمون الوجود
عند أجله لحصول المقصود من العقد عند الأجل ولا يجوز السلم الحال تجوزه لنا أن السلم بيع جعله الله
ورفقا فيفتقر لحصول الرفق للبائع لقدرته على شراء ما باعه عند أجله بأرخص مما باعه وللمشتري لأنه يقدر
أن يغلو ما أسلم فيه وقت الحلول وكذلك قال مالك لا يجوز إلا إلى أجل تتغير فيه الأسواق وعنه لا بأس بالسلم

في العروض إلى اليوم واليومين لقوله تعالى وأحل الله البيع وتعجيل الأجل أحب إلي والمشهور الأول ووجه منع الحال
لأنه أخذ الثمن ليشتري له به فإن فضل شيئا فله أو نقص فعليه وهو وكيل وهذا غرر وإن كانت السلعة عنده فيها
العدول إلى الصفة غرر لغير ضرورة لا يجوز السلم المعلق بثمرة نخل وشجر بأعيانها أو زرع أرض بعينها
لأنه قد لا يحصل ولا بثمر قرية إلا أن يشترط أخذه بسرا أو رطبا فإن تمر فليس له أخذ جميعه ليأخذ ما بقي تمرا إلا أنه
بيع رطب بتمر لا بأس بالسلم في حنطة بعينها إذا كانت كثيرة الزرع لا تختلف عن الغرر الذي أسلم فيه للسلامة
عن الغرر غالبا ولا بأس بقرض الذهب والورق والعروض والحيوان كله سوى الإماء فإنه لا يجوز قرضهن القرض
معروف واحتمل واستسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فقضى جملا رباعيا وقال إن خير الناس أحسنهم
قضاء ويمتنع في أربعة مالا الخصوص الصفة كتراب المعادن والصواغين وما لا يقدر على الوصف به كالدار والأرض
والبستان لأنه لا بد من اشتراط موضع القضاء فلا يتيسر له الموضع ولعراق الأماثل كما يجوز السلم في اللحم
بالتحري وهو أحب في العرض والحيوان لأنه عارية فرج إلا أن تكون في سن من لا توطأ أو المقترض ممن لا يبلغ الحلم أو
اقترضها له وليه أو لامرأة أو ذي محرم ويجوز في بقية الحيوان لإمكان ضبطه بالصفة وحاجة الناس إليه ولعموم الحديث
في القرض وهو في الأمة كالسلم من اقترض أمة فليردها ما لم يطأها فإن وطئها لم يجز له ردها لأنه وطئ بشبهة
فتقوم لتكمل الشبهة بعد رد العين ... وكوطئ الأمة المشتركة وردها بعد الوطء إباحة بغير ملك ولا عقد ولا يجوز
أن يقرض سلفه لحمل ومؤنة في بلد على أن يقضيه له في بلد آخر فأما السفاتج بالدنانير والدراهم فقد كره مالك العمل بها
وأجازه غيره من أصحابه لأنه ليس لحملها مؤنة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة وفي أجي
داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل سلف جر منفعة فهو ربا فإذا كان للعين المقترضة مؤنة كان تعيينها
حملها إلى ذلك البلد كما لو اشترط عليه أن يعطيه أكثر فإن لم يشترط عليه زيادة ولا حملا لبلد آخر فزاده أو حمله
جاز إلا أن يكون له عادة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد رباعيا عن بكر قال ابن حارث اتفقوا على جواز
أخذ الأفضل بغير شرط ولا عادة قال مالك لا يجوز الزيادة في العدد بل في الجودة وقال ابن حبيب يجوز في
العدد كالجودة وكره مالك السفاتج لأنه يدفع غرر الطريق عن نفسه ويسهل أن يكون أخذ المال هو
الطالب لذلك لأن المنفعة للمعطي لا للمعطى من اقترض قرضا ولم يشترط للقضاء موضعا لزمه في الموضع
الذي اقترض فيه ولو لقيه في غير البلد الذي اقترض فيه وطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك ولو أراد أن يوكل من يقضي
عنه في البلد الذي اقترض فيه لاختلاف البلدان لاختلاف الأعراض في اختلاف الأعراض والحمل والمؤنة
والأسعار ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر جاز بعد حلول الأجل ولا يجوز قبله للتهمة في إسقاط الضمان عنه
أو زيادة دون شرطه وإن أعطاه وشرطه فقد حط عنه الضمان لتعجيله ومن أقرض رجلا شيئا إلى أجل فلا يطالبه
به قبل الأجل لأن الأجل حق له حتى تعلق به وقال لم المطالبة قبل الأجل لنا قوله عليه السلام كل معروف صدقة والراجع
في هبته كالكلب يعود في قيئه وإن رده في غيره لم يلزمه قبوله لأنه أسقط عرضا لأن وعينا إذا رده البيع المكان الذي
أخذ منه فيه وإن رده في غيره لم يلزمه قبوله لأنه أسقط حقه من الأجل كما لو رد إليه بعينه قبل الضرب فيه وفي غير
المكان قد يحتاج للكلفة والمؤنة ولا يلزم المسلم قبول المسلم فيه قبل أجله كان في موضع السلم أو في غيره لأن الأجل في
السلم حق لهما معا فإذا أسقطه أحدهما حقه بقي الآخر ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع فإن قضاه
بها قبل أجلها لزمه قبولها لأنه لا غرض في بقائها عنده ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدو صلاحها
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وفيه أيضا لا تبتاعوا الثمر
حتى يبدو صلاحه والذهب عند الأئمة وبدو صلاحه حمرته وصفرته والغرر فيه لأنه إذا ابتيعت على التبقية ويجوز
على القطع لعدم الغرر فإن اشتراها على التبقية وبقاها حتى طابت فضمانها من البائع مادامت في رؤوس
النخل وإن كان للبائع فيه مكن المشتري من قبضها عند ابن القاسم قال ابن يونس ينبغي على مذهب أشهب

ان يضمنها المشتري واما فيصح ووجبت للبائع فعليه اجرة ما سقى المشتري وعالج واخر الجد لانه لا يصل البائع اليها
الا بذلك لا باس ببيعها على القطع قبل بدو صلاحها ولا باس ببيعها على التبقية بعد بدو صلاحها
لانتفاء الغرر في الحالين بسبب القطع وبدو الصلاح قال اللخمي يجوز على القطع بثلاث شروط ان يكون مما
ينتفع بها وان يكون حاجة لبيعها وان لا يتمالا عليه اهل الموضع لان فيه من الفساد وقد منع مالك بيع الفصيل
على الجذاذ اذا لم يبلغ ان يرعى وقد يمرض البلح وقتا لا ينتفع به لا كلا ولا علفا وبعد بدو الصلاح فيجوز لانه ينتفع
به الا من الجوائح فان اطلق بعد بدو الصلاح ولم يشترط القطع ولا التبقية فالمعروف من المذهب انه على البقاء حتى
ييبس وحمله ابن حبيب على الجذاذ ويحوله ان يتركها حتى تيبس ان لم يكن اشترط ذلك على البائع وقد كان السقي الى ان
السقي على البائع وان اشترط التاخير لم يلزم المشتري دفع الثمن حتى يقبض الثمر ومن ابتاع ثمرة قبل بدو صلاحها
ولم يشترط قطعها ولا بقاها فالبيع باطل وكذلك ان اشترط قطعها فتركها مشتريها فيفسخ بيع الثمرة على
بقيها والثمن على مشتريها فان فاتت في يد مشتريها ضمن مكيلتها ان كانت معلومة او قيمتها ان كانت المكيلة
مجهولة ولا ما النفقة في سقيها وجدادها وكراها اذا سكت حمله ابن القاسم على الجداد حتى يشترطه
التبقية وان حجم مكانه صح وقال ابن القصار والابهري البيع فاسد حتى يشترط الجداد لنهيه عليه السلام عن بيع
الثمرة حتى يبدو صلاحها قال اللخمي قول ابن القاسم احسن عنه عموم العادة ان البيع على قبض الثمن والثمن وان اشترط القطع
ويحتمل انهما على الدخول على التبقية والنظر الى فعلهما و قولهما وان اجدها رطبا فعليه قيمتها يوم جدها قاله ابن
القاسم وان جدها تمرا فعليه مكيلتها ان قد الا من انه مكيلا عليه كيله وان كان قائما رده وان فات بعضه رد قيمته
وقيمة الرطب ومكيلة التمر قال اللخمي قول ابن القاسم اذا جدها رطبا عليه قيمتها محمول على ان جدها رطبا وسا
فعليه قيمتها على ما يباع به على البقا لتيبس ولا يلزم البائع اخذها مجتمعة وهي جملة واحدة وان كانت قائمة وان جدها
تمرا ولم تعلم المكيلة غرم قيمتها تمرا وان علمت المكيلة فعليه مثلها وعلى البائع المؤنة لانه لا يصل اليها الا به لم
قال القاضي عبد الوهاب بدو الصلاح في النخل ان يحمر او تصفر بما تبانه لم في الزرع ان يبيض ويامن من العاهة
وفي الزيتون ان يسود والتين والبطيخ وغيرها ان تاكله والعنب ان يسود وتدور الحلاوة فيه والبقول بتم
نباتها وينتفع بها ان قطعت اذا كان في الحائط نخل فطاب بعضه جاز بيع كله اذا كان طيبه متتابعا
متلاحقا فان كان بعضه مبكرا لم يبع معه متاخره وبيع المبكر وحده قال مالك اذا كان في العنقود من العنب
الحبات جاز اتلاحق ولو اشترط الطيب في الجميع لفسد الاول قبل طيب الاخر ولا ضرر بخلاف المبكر لا يعطل
لم يلحق المتاخر لتوقع الجائحة في المتاخر فيكون بيعه غررا اذا كان في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي في
لم يبع احدهما بطيب الاخر لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقياسا على بيع السنة الثانية
مع الاول والحق بذلك الحائط وان ما حوله من الحوائط قال مالك يجوز بيعه لان الزمان الذي فيه العاهات زال غالبا
قال ابن القاسم احب الي ان لا يبيعه حتى يزهي اذا كان فيه انواع من الثمار مثل التفاح والنخل والرمان والخوخ والتين
فكل منها صنف يبيع وحده لانها متنوعة في الطيب فيبقى على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نخلا والصنف
الواحد الغالب يلحقه اذا طاب بعضه ولا باس ببيع المقاثي والمباطخ اذا بدا صلاحها وامكن الانتفاع بها
وان لم يظهر جميع ثمرها ولمشتريها جميع بطونها الى انتهائها لانه لو منع البطن الاول حتى يطيب الاخر
فسد الاول ولا ينفصل بطن منها عن الاخر بخلاف القرط تنفصل بطونه وقياسا على اللبن في الضرع يباع قبل خلفه
[illegible]
عبد الوهاب يجوز بيع الاصول المغيبة في الارض وهي معينة كالجزر والبصل قال اللخمي اذا استقل ورقه وتم
وانتفع به ونظر الى شيء منه فان وجد شيئا منه [illegible] بحسابه ولا باس ببيع البقول اذا امكن جزازها
لانه وقت المنفعة بها ولو قطعها وباعها لم يرد بالناس لانها لا توكل ولا [illegible] فيباع في [illegible]

وتباع على التبقية اذا بدا صلاحها ولا بابد للاكل والا فلا لانه حشيش لا ينتفع به لا يجوز بيع القرط والقصب
حتى يطعم لانه غرر ولا باس ببيعه جزات معلومة لانتفاء الجهالة والغرر بينه وبين المقاثي تنفصل بطونه والمقاثي
متصلة وقتها منضبط واوقات القرط مختلفة ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه ويضرب له اجل ينتهي
اليه ليعلم مقدار المبيع لان بطونه تطول وتخرج اولا فاولا ولا باس ببيع الورد والياسمين اذا امكن قطافه ثم يكون
[illegible] للمشتري الى اخره لانه كالمقاثي ولو منع الاول حتى يخرج الاخر ضر ذلك بالناس ولا يجوز بيعه سنين لانه لا يدرى كيف
يحمل في حال السنين ولا باس ببيع الزرع اذا يبس واشتد وبعد جزازه اذا كان جزافا لانها معلومة
اذا اشتد واستغنى عن الماء جوزه مالك ومنعه لنهيه عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
نهى البائع والمشتري خرجه مسلم واما بيع الحنطة في سنبلها مفردة عن السنبل وبغير جائزة اجماعا لا يجوز
بيعه اذا درس واختلط تبنه لانه يتغير في التبن ولا باس ببيعه قصيلا على القطع قبل يبسه واشتداده لانتفاء
الغرر منه ومن اشترى قصيلا على القطع فاخر قطعه حتى بدا صلاحه بطل بيعه فان فات عند مشتريه ولم يكن
ضمن المشتري مكيلته او قيمته ورده على البائع ورجع عليه بالثمن وان جز بعضه واخر بعضه حتى بدا صلاحه لزمه
ثمن ما جز بحساب ما اشترى والفسخ البيع في ما فيه ورده على بائعه فان فات عنده فعليه قيمته
اذا اخر البهائم في القصيل الي له عند العقد فيفسخ وان كان في بعضه ولم يشترط الخلفة عاد الى العادة يرجع بقياس
ما جز فيحسب عليه وليس له بالقيمة بل بقدر القياس فان كان بعضه اجود فعرف جودته قال ابن يونس قال بعض
فقهائنا انما اغلب الحب في الراس وفي بعضه ليس في ذلك تفاوت ان غلب في الجميع انتقض البيع ورجع
بالثمن وفي بعضه سقط من الثمن بقدره ان اشترى قصيلا على القطع ثم اشترى الارض التي هو فيها من ربها
جاز له ان يبقي الزرع الذي فيها لانه في ملكه كما اذا اشترى الاصول جاز بقاء الثمرة خلافا لو اشترط البقاء وقع فاسد
ولا يصح بشراء الارض والاصول ومن اشترى نخلا وفيها تمر لم يؤبر فثمرها للبائع بغير شرط لقوله عليه السلام
من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فدل على انها قبل الابار ليست له وقياسا على الحمل
في البطن واللبن في الضرع فان ابرت فهي للبائع الا ان يشترطها المبتاع قال مالك لا يجوز للبائع استثناؤها
قبل الابار لانها كامنة كالجنين في بطن امه لا يجوز استثناؤه ان ابر بعضها ولم يوبر البعض وما ابر مثل
ما لم يوبر فالموبر للبائع وغير الموبر للمبتاع لانه ليس احدهما تبعا للاخر فان كان احدهما اكثر من الاخر ففيها
روايتان احداهما ان الاقل تبع للاكثر لانها قاعدة الشرع كما يجوز الغش والفضة [illegible] على المساقاة على البياض والرواية
الاخرى ان ما ابر للبائع وما لم يوبر للمبتاع لظاهر الحديث المتقدم ومن اشترى ارضا فيها زرع لم يبد صلاحه ولم يذكر
في عقد البيع ففيها روايتان احداهما انه للبائع لانه عين وصحت في الارض كالمال المدفون والاخرى انه للمبتاع
قال الابهري ذلك كالنخل اذا ابرت فللبائع وقبل ان توبر للمبتاع وهو مروي عنه عليه السلام وقال ابن القاسم عن مالك
الزرع كله للبائع صغيرا او كبيرا الا ان يشترطه المبتاع وان الزرع شيء وضعه البائع كالبذر والثمرة لم يضعها
من اشترى ارضا فيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقد فهو للبائع وما كان فيه ورد للمبتاع قال مالك
كالابار وروى اشهب عن مالك اذا طلع الزرع من الارض فهو للبائع وسقيه على من يكون له وما كان حرثا ولم [illegible] فهو للمبتاع
ما لم يوبر النخل والفحت الشجر او اكثرها ولم يشترطها المبتاع فروى ابن القاسم عن مالك يجوز شراؤها
بعد الصفقة وكذلك قال مالك استثناؤه عند العقد له شراؤه بعده وروى اشهب عنه شراؤها بعد العقد لا باس
ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافا لانها مشاهدة ولا يجوز بيعها خرصا لانه غرر من غير ضرورة
منها مثل نصفها او ثلثها لان المبيع معلوم ولا باس ببيعها جزافا ويستثنى منها كيلا
وما يستثنى [illegible] الى الثلث فما دونه لانه عمل اهل المدينة وقياسا على استثناء الجزء وهو الثلث كثير لا ضرورة
لا باس يستثني منها نخلات يختارها وبعينها اذا كان قدر ثمرها ثلث جميع الثمرة او ادنى منه

ان عين الثلاث جاز كان البيع معلوم وان لم يعين واشترط الخيار له جاز اذا كان قدر ثلث الثمرة لانه يعلم
حائطه فهو يختار ما يعلمه جيدا او الخيار للمشتري امتنع لانه لا يعلم الحائط فقد يختار شيئا ثم ينتقل عنه
الى غيره فيصير بيع الطعام بالطعام متفاضلا والبائع لا ينتقل لانه يعلم حائطه قبل العقد من باع حائطا
جزافا واستثنى منه كيلا معلوما فاراد بيعه قبل ان يستوفيه المشتري ففيها روايتان احداهما جواز بيعه والاخرى
منعه منشأ الخلاف هل المستثنى مبقى فيجوز او مشترى فلا لانه بيع الطعام قبل قبضه قال الابهري
الصحيح الاول فان اجيحت الثمرة بدون الثلث لم يوضع عن المشتري شيء والثلث وضع عن المشتري مما استثنى
البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قاله ابن القاسم وروى ابن وهب لا يوضع من الكيل المستثنى شيء اجيح
الاقل او الاكثر قال الباجي هذا عندي مبني على الخلاف في قول مالك في المستثنى كيلا فعلى ما يقتضيه قوله
انه مشترى لا جائحة فيه لان البائع انما ابتاع من المشتري ما استثناه من عدد الاوسق فيجب ان يكون مستثنى وه
معه ما في ثمرة الحائط ولو لم يبق غيره من الثمرة وعلى ان المستثنى مبقى فقد صار البائع شريكا فيكون الجائحة له
بينهما على قدر ملكهما فان قلنا انه استثنى صاعا معلومة فاصيب ربع الحائط فلا وضيعة من الثمن ولا من المستثنى
والمصيبة من المشتري لان الجائحة لا يوضع في اقل من الثلث واما قوله ولا من المستثنى فلان البائع انما باع ما ثم
على المستثنى واشترط على المشتري ان يستقل مالك فان اصيب الثلث فاحب الي ان تكون الاوسق المستثنى
مما بقي من الحائط ويوضع عنه الجائحة لان البائع انما باع ما عدا الاوسق وتركها على ملكه وقيل الجائحة في الاوسق
والثمرة على قدرهما لا باس ان يشتري الرجل ثمرا مكيلا من حائط بعينه اذا بدا صلاحه بثمن معجل
او مؤجل على ان يقبض ما اشتراه ثم ان ثمر الحائط اخذ بقية راس ماله او بدلا منه على ما تراضيا هو والبائع عليه ويجوز ان يؤخره
بقية راس ماله لانه معروف ولا يفسخه في شيء فياخذ قبضه لانه دين في دين عن ابن القاسم لا يفسخه في شيء
يؤخره الا ما كان من الثمرة التي اسلم فيها فلا ياخذ الا مثل ما بقي من الكيل لئلا يؤخذ لما ياخذ اكثر وقال بعض اصحابنا
ان ذهب ثمر الحائط فالجائحة بعدد الثمنة لا باس بالعرية وهي هبة النخل والشجر لنهيه عليه السلام
عن المزابنة وارخص في العارية تخرصها ثمرا فيما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق شك داود بن الحصين ولانهم
فعل خيبر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر من يصنع فيها وقال ان في المال العرية والهبة والوصية
وسميت عرية لتخلي الانسان عن ملكه ومنه قوله تعالى فنبذناه بالعراء اي موضع خال قال مالك وهي في الثمار
المدخرة وغيرها كانت في وقت العرية موجودة ام لا وتجوز في قليل الشجر وكثيره السنتين واكثر قال اللخمي
الا ان يكون الشجر لم يبلغ الاطعام لخروجها المكاييس بتكليف المعطى فان وقع فللعامل اجرة مثله والثمرة
للمعطى من ملك عرية فلا يبيعها حتى يبدو صلاحها فاذا بدا صلاحها جاز بيعها من المعري وغيره بما
الدنانير والدراهم والعروض ولا يجوز بيعها بالتمر من غير معريها ويجوز من المعري خاصة بخرصها
ثمرا لمصيبة اياه عند جدادها ولا يعجله قبله ولا يؤخر بعده اذا كان قدرها خمسة اوسق فما دونها
لقوله عليه السلام في الحديث المتقدم وارخص في العرية بخرصها وهو دليل انه لا يكون الا بعد الطيب
لان الخرص لا يكون قبله لانه في حوائج لمعريها لانه اموال التجارة مرة بالدنانير والدراهم والعروض والطعام
ومنعه مرة بالدنانير والدراهم والعروض واجازه بالخرص للحديث وقيل تجوز بالخرص والطعام ومنع مالك وابن
القاسم بيعها بخرصها نقدا لانه بيع تمر بتمر نقدا وامضاه ابن المواز بالقبض وقال ابو الحجاج في العرية ابتداء
من غير كراهة لانه انما جاز ان ياخذ ويدفع تمرا على وجه المعروف للمعري فالنقد معروف قوله
لا يؤخر بعده لئلا يخرج عن الرخصة الى المزابنة وانما الجنس السنا لتقطع الداخل الى الحائط من التمر
مالك على الخمسة اوسق لانها اصل في الزكاة وعن مالك لا يشتري بخرصها الا اقل من خمسة اوسق لشك
الراوي في الخمسة من اعرى نفرا شتى عرايا عدة فلا باس ان يشتري من كل واحد منهم عريته اذا

بدا صلاحها بخرصها ثمرا اذا كان قدر خمسة اوسق فما دونها لان الحديث انما ورد في خمسة اوسق
فما دونها ولو اشترى من احدهم اذا اراد المعروف او رفع الضرر عنه منع الداخل لانه قد ياباه او يلحقه دون
غيره فان اعرى حائطا عدة رجال او واحد لبعض حائطه وعرية كل واحد خمسة اوسق جاز لجميعهم شراء تلك العرية
واجازه ابن القاسم لبعضهم دون بعض لانه معروف ومنعه عبد الملك لانه يدخل المزابنة ويعلم بدفع
الضرر ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها فاصابتها
جائحة اتلفت ثلث مكيلتها فصاعدا اسقط عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها فان تلف اقل من الثلث فمصيبة
ذلك من مشتريها في مسلم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توضع الجوائح وقال لو بعت من اخيك
ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق وروى ابن حبيب امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح اذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدا واسم الجائحة لا يقع على اليسير لغة
ممن اصيب بدرهم لا يقال اجيح وكذلك لا جائحة في اليسير ولان المشتري دخل على ذهاب اليسير باكل الطير
وغيره واول حد الكثير الثلث لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير في حديث سعد والمعاقلة والعا
قلة وتوضع الجائحة احتاجت الثمرة الى سقي ام لا قال ابن رشد الثلث عند مالك في حيز القليل الا في ثلاثة مواضع
الجائحة ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة لان هذه ليس فيها قصد برا وما عدا ذلك بما فيه القصد
فلا يكون باحد انه يدخل في المحذور والكثير من اهل القليل قال ابن القاسم يعتبر ثلث النبات وقال اشهب
ثلث القيمة لان المقصود القيمة وبها يزيد الضرر وينقص وقد يكون اليسير من الثمرة معظم الثمن وراعى
ابن القاسم ثمن النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان
من افات السماء مثل البرد والريح والثلج والحر والعفن والتتريب ونحوه وكذلك الجيش اذا اتلف ثلثها
قال اللخمي وكذلك الطير والدود والمطر والغرق والسموم والغبار قال ابن شعبان وقلة الريح ليس بجائحة
قال اللخمي الا ان عابها ذلك لان يرمى بالعيب او يسيل ولا شيء له وقال ابن شعبان اذا اسقطها الريح ولم تتلف
هو جائحة وقال عبد الملك ليس بجائحة واختلف في الجيش واللص فقال ابن القاسم جائحة لتعذر الاحتراز منه
وقال ابن نافع اللص ليس بجائحة بخلاف الجيش فقال ابن القاسم جائحة لتعذر دفع الجيش وقال سحنون
وعبد الملك ليس اللص والجيش بجائحة لان السلطان يدفع الجيش ويمنعه والسارق يتبعه منه ونقص الشرب
يوضع قليله وكثيره لان السقي على البائع الى الجداد فاذا انقطع الماء فهو من قبله كعيب فيرد بقليله
وكثيره ولا اختلاف فيه واختلف فيما اذا اشتراه ليسقي به شجرا فينقص بعضه فقيل يوضع قليله وكثيره وقيل
ان كان اقل من الثلث لم يحط عنه شيء قال اللخمي الاول احسن وليس هو كالثمار الذي دخل المشتري على ذهاب
بعضها ولا حط القليل لان الماء انما يزيد وينقص فاشبه الثمرة في انه اولا فاولا والعادة في نقصانه واختلافه
المقاثي والمباطخ كالثمار في وضع الجوائح لان في بقايتها زيادة ونموا قال ابن القاسم يوضع الثلث
فما فوقه كالثمار وقال اشهب القليل والكثير كالبقول في جائحة البقول ثلاث روايات احداهن
انها كالثمار لانها جائحة في نبات والثانية يوضع قليله وكثيره لامره عليه السلام بوضع الجوائح وهو عام
والعادة في الثمار ذهاب بعضها بخلاف البقول فيسلم الخبر فيها عن معارضة العادة والثالثة لا يوضع منها شيء
لانها غير محتاجة الى البقاء في موضعها ولا لتناهيها وقت يتوقع ويقدر على قطعها في الحال فالتاخير
[illegible] لها وقت يتوقع ولا جائحة في ثمر عند جداده ولا زرع عند حصاده لا [illegible] الضرورة
[illegible] به من المشتري بخلاف قبل اليبس فعلى البائع على البقاء لانه لم يحصل الغرض من
[illegible] ما لم يبس ولا عرض هاهنا ان اشترى الثمرة بعد صلاحها على القطع فاجيحت قبل القطع
[illegible] مالك توضع الجائحة اذا بلغت الثلث وقال سحنون معناه انه دخل على انه ياخذ شيئا بعد شيء لان العنب اذا

اما كان فيه الحاجة وان كان ان ينتظر نصيب شي منه لانه يوخذ بقدر الحاجة ولو قطعه كله فسيح

لا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق تبرها ومضروبها

حليها ونقارها جيدها ورديها الا مثلا بمثل يدا بيد وزنا بوزن ولا يجوز فيه الا بيع الذهب بالورق جزافا ولا مجاملة ولا نظرة بيع الذهب بمثله يسمى مراطلة وبالورق يسمى مصارفة وبالعروض يسمى العين ثمنا والعرض مثمونا وان اخرا جميعا فهو الدين بالدين وهو منهي عنه وان تاخر العين يسمى بيعا الى اجل او العروض يسمى سلما والربا محرم لقوله تعالى وحرم الربا ولعن النبي عليه السلام اكل الربا وموكله ولا خلاف بين الامة في تحريمه واختلف في الربا في الاية فقيل ما كانت الجاهلية تفعله من فسخ الدين في الدين وقيل ما حرم التفاضل فيه لان الربا الزيادة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى فاذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اخرجه مسلم وقال عليه السلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا منه غائبا بناجز والشف في اللغة الزيادة والنقص فهو موضوع للضدين لا باس ان يقتضي الذهب من الورق والورق من الذهب اذا حلت ولا يجوز قبل حلولها لانه صرف متاخر وقال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع بالذهب والفضة فناخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا باس اذا كان بسعر يومه وان الحال في حكم الحاضر ومن ابتاع ذهبا بورق ثم وجدها ناقصة فان طلب التمام انتقض صرفه لتاخر القبض عن العقد وان رضي بالنقصان صح صرفه لانه لم يتاخر قبض عن عقد وبقدر الثمن ما حصل معه ان وجد احدهما زايفا رد الزايف لانه لم يعقد عليه ومضى الصرف وان نسي المتاع بعض الدراهم عنده فقال مالك احب الي ان ينتقض لانه لم يتمم التاخير لو وجد فيها رديا فابدله انتقض صرفه لتاخر القبض وان رضي به تم صرفه لانه لم يتاخر قبض عن العقد ان اعطاه البايع ما يرضيه على ان يتمسك بالردي اجازه اشهب ومنعه ابن شعبان واجاز اشهب اخذ البدل من غير سكة ومنعه مالك لتاخر القبض وان كانت دنانير انتقض صرف دينار واحد لان كل دينار منفرد بنفسه وهو لا يجوز كسره ولا الشركة فيه بغير زيادة من الدراهم لانه لا يجوز ان يفترقا وبينهما علقة وان انتقض الدراهم من مثلها لو صرف دنانير عدة وسمى لكل دينار ثمنا فوجد في الدراهم رديا فان انفرد انتقض صرف دينار واحد اذا كان قدر الدرهم ومن الدراهم او اكثر انتقض صرف دينارين وعلى هذا الحساب يكون حكم الجميع وان لم يسم لكل دينار ثمنا انتقض الصرف كله لان كل دينار منفرد بنفسه ولا يمكن كسره فينتقض صرفه ويمنع الشركة لبقاء العلقة بينهما قيل لم قلتم هذا اذا كانت السكة واحدة والا فالاصح ينتقض صرف اجود الدنانير وقال سحنون ينتقض الصرف كله لان الدرهم له حصة في كل دينار وفرق ابن الجلاب وعبد الوهاب بين ان يسمي لكل دينار دراهم فينتقض دينار ولا يسمي فينتقض الصرف كله قال ابن يونس وليس ذلك بشي لان الدنانير لا تختلف اذا كانت سكة واحدة وانما يقع لكل دينار حصة على العدد ان كانت خمسة فلكل دينار خمس الدراهم او ستة فسدسه فالحكم يوجب الترتيب وان لم يرتبا ولان التسمية لا حكم لها بجريان الاستحقاق والرد بالعيب قال ابن رشد اذا تاخر بعض ما وقع عليه الصرف بنسيان او غلط او سرقة من الصراف مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز اتفاقا واختلف ان ترك النقصان فقال ابن القاسم ينتقض صرف دينار الا ان يكون النقصان اكثر فينتقض دينار وقال اشهب لا ينتقض شيا كالزايف اذا رضي به وروي مثله عن ابن القاسم في النقص اليسير كالذي تختلف الموازين فيه قال ابن رشد ما تختلف فيه الموازين لا خلاف في جوازه وما روي عن ابن القاسم ليس اختلافا من قوله بل اراد مرة ان الموازين لا تختلف فيه ومرة راى انها تختلف فان قيل التاخير ابن على وجه الغلبة يبطل عند مالك ولا يجوز ان يتجاوز النقصان فكيف جاز ان يتجاوز الزايف وهو كالناقص لانه

٢١

كانه لم يعاوضه الا على جياده فيقبض الزايف كالقبض قبل الدراهم والدنانير في الصرف عند مالك وجمهور اصحابه تتعين وان لم تتعين فلهذا الدخان الصرف بالزايف لوقوع الصرف عليه وعليه اختلافهم في استحقاقه والدراهم بعد صرفه هل يلزمه ان يعطيه صرفه [illegible] لم يستحق [illegible] فيكون صرفا مستقلا ومن قال بعدم التعيين لا يبطل المعاوضة الزمه ذلك بخلاف البيوع التي لا تتعين فيها النقود على الحال

ف لا باس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف بها ابيع على المكايسة يمنع [illegible] المنفعة منه ويمنع على وجه المعروف فيجوز [illegible] في الكثرة واختلف في دنانير سكة واحدة ومنعه اشهب لاجازة المحرمة وان كان احدهما [illegible] ويجوز بدل الناقص بالوازن بثلاثة شروط اتحاد السكة وحيث هما سواء والاوزن اجود وانما يجوز فيما قل مثل ثلاثة دنانير ويجوز في المعروف ما يمتنع في المكايسة كالعروض يجوز في الذهب بالذهب الى اجل وكذلك الطعام

ف لا باس ببيع الحلي المكسور والمصوغ بحشوه او فارغ جزافا بغير جنسه ولا يجوز بجنسه الا وزنا بوزن ولا يجوز بيع الدنانير بالدراهم جزافا لانها [illegible] الوزن والعدد [illegible] وقيل لانهما يدخل بعضها في بعض [illegible] بخلاف الحلي

ف ويشترط في الحلي المحشو ان يكون معلوم الوزن للبايع كالطعام قال اللخمي ويكون [illegible] على غلظه ورقته والا فالغرر [illegible] او الفضة تبعا [illegible] واما بجنسه فمنزلته [illegible]

ف لا باس ببيع بعضها ببعض عددا وبالعروض لعدم الربا [illegible] ومن اقترض دنانير او دراهم فلوسا او باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان تلك السكة فانما عليه مثل التي [illegible] يوم العقد لانها التي تناولها العقد [illegible] ان تكون رخصت وتعين الاسواق بالحل بالعقد ولا بالعرض

ف لو انقطع التعامل بها حتى لا يوجد فلانه قيمتها يوم انقطعت ان كان الدين حالا والا يوم حلول الاجل لعدم استحقاق المطالبة قبله

ف يكره صرف الفلوس الى اجل وبيع بعضها ببعض متفاضلا [illegible] ها لا يمضي كالعروض

ف عن مالك اجازة التفاضل فيها قال اللخمي ومن راى ان الربا معلل بالنقدية [illegible] في الفلوس [illegible]

ف ومن اقترض من صيرفي [illegible] دراهم ثم رخصت او غلت فانما عليه مثل الذي اخذ [illegible] الا باسقاط [illegible] ولا باس بشراء تراب المعادن من الذهب والورق بغير جنسه [illegible]

ف له ثلاثة شروط [illegible] وبالتسمية فيجوز بجنسه ولقوله تعالى واحل الله البيع ولا يضر عدم العلم بما فيه [illegible] ولا يجوز شراء تراب الصواغين لانه لا يكون فيه [illegible] بخلاف تراب المعدن فان بيع تراب معدن الذهب بالذهب او تراب معدن الفضة بفضة [illegible] فهو للمبتاع [illegible] او فضة [illegible] كالبيع الفاسد في القيمة وان استخرج ما في تراب الصاغة رد ما استخرج منه للبايع واخذ المبتاع اجرته [illegible] في المثل وقيمته [illegible] وتراب الصاغة لا مثل له ولا قيمة وتراب المعدن له قيمة [illegible] البيع الفاسد في القيمة اذا فات بيد المشتري وروى ابن القاسم عن مالك جواز قسمة تراب المعدن وعنه منعه للغرر فقد لا يجد احد النصيبين شيا [illegible]

ف ومن اقترض دنانير عددا فقضى وزنا او وزنا فقضى عددا [illegible]

ف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا فقضى جملا رباعيا خرجه مسلم [illegible] ان خيار الناس احسنهم قضاء [illegible] اكثر [illegible] ومنع مالك العدد [illegible]

ف ولا باس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلا حالا ومتماثلا جنسا او جنسين يدا بيد والى اجل متفاضلا الا ان تكون جنسين لان الربا انما يحرم في الاطعمة والنقدين ويجوز في غيرهما لقوله تعالى واحل الله البيع ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد الى اجل لانه سلف

او ضمان بجعل ان دفع الاكثر والاختلاف في الحيوان في سرعته وسيرحاليته وان اتفقت اجناسه والاختلاف في
الحيتان في الصنائع والمنافع وان اتفقت اجناسها باختلاف المقاصد ولو امتنع التفاضل في العروض والحيوان
مطلقا لم يخصص رسول الله صلى الله عليه وسلم الاشياء الستة بل قال التفاضل حرام عليكم مطلقا **بيوع الآجال**
ص ومن اسلم في عرض ثمنا معلوما فلا باس ان يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه او اقل منه ولا يجوز ان يبيعه منه
باكثر من الثمن الذي اسلمه اليه فيه لئلا يكون الثمن المتقدم بزيادة ولا باس ان يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه او اقل
او اكثر منه يدا بيد لئلا يكون بتأخيره دينا بدين **ش** منع من بيع المبيع قبل قبضه في كل شيء ومنعه **ح** في كل شيء الا العقار
وما لا ينقل ومنعه مالك في الطعام المكيل والموزون **لنا** قوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه
حتى يستوفيه فتخصيصه الطعام دليل الجواز في غيره وقد تقدم استيفاء البحث في هذه
المسألة في بيع الطعام قبل قبضه **ص** ومن باع سلعة بثمن الى اجل فلا يجوز ان يشتريها نقدا ولا الى اجل دون
من اجلها باقل من ثمنها لانه عجل قليلا واخذ بعده اكثر فهو سلف بزيادة ولا يجوز ان يشتريها الى ابعد من
اجلها بمثل ثمنها او اقل منه ولا باكثر **ش** شراؤها اما نقدا او الى الاجل او الى ابعد من اجلها او الى ابعد منه
والثمن اما مثل او اقل او اكثر فهذه ستة اقسام [illegible] الصور [illegible] المتقدم [illegible] يستوي الثمن فلا عبرة بالاجل او
يستوي الاجل فلا عبرة بالثمن [illegible] التهمة في السلف بزيادة [illegible] اكثر واخذ اقل [illegible]
ابتاعها باقل نقدا [illegible] هل تنفسخ البيعتان قال عبد الوهاب والاخرة قال ابن القاسم [illegible] السلعة [illegible]
الاولى فان فاتت فسخ البيعتان وقال ابن مسلمة تفسخ الاخيرة ان كانت قائمة فان فاتت مضت **ص** ولا خير في العينة
وهو ان يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له اشترها من مالك بعشرة نقدا وهي لي باثني عشر الى اجل
ونحوه لانه سلف بزيادة اسلفه عشرة ياخذ اثني عشر ويجوز اشترها لي بعشرة والدينار لك [illegible] من العشرة
ش قال ابو عمر العينة معناها بيع ما ليس عندك طعاما كان او غيره وهو من بيع ما لم يضمن لانه دخل في ضمانه
من السائل وقد نهى عن بيع ما لم يضمن فان وقع البيع واعطاه السلعة بما اشتراها لم يجز لانه اسلفه الثمن الذي اشترى
به فان باعه باكثر فسخ فان فاتت فليردها بقيمتها يوم باعها نقدا وعن مالك لا يفسخ البيع لان المامور ضامن
للسلعة لو هلكت قال ابن القاسم احب الي ان يتورع عن اخذ ما زاد عليه ومن العينة ان يقول اسلفني فيقول لا
اسلفك ولكن ابيعك هذه السلعة الى اجل ثم ابتاعها منك نقدا باقل ويشتريها منه نقدا ويبيعها منه
باكثر الى اجل واما اشترها بعشرة ولك دينار [illegible] وقع النقد من عند الآمر والمامور بغير شرط جاز وان وقع من
المامور بشرط فهي اجارة فاسدة لانه استاجره واعطاه الدينار لسلفه فهو سلف واجارة [illegible] للمامور
اجرة مثله الا ان يزيد على الدينار ويسقط الزايد على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف اذا فاتت السلعة
ان للبائع الاقل من الثمن او القيمة [illegible] بالسلف وعلى قول ابن حبيب في البيع والسلف القيمة ما بلغت تكون
للمامور اجرة المثل ما بلغت والاصح ان لا يكون له اجرة لئلا يكون ثمنا للسلف فيتم الربا **ص** ومن باع سلعة بثمن نقدا ثم
اشتراها باكثر منه فلا باس به الا ان يكون من اهل العينة **ش** كان بيع المرابحة جايزا وانما منع من اهل العينة
ويجوز اذا اشتراها ثم الى اجل ان يبيعها باكثر منه نقدا او الى اجل [illegible] من اجله واهل العينة قصدهم القرض
[illegible] البيع فبعضهم اقل ويأخذ اكثر **قال** ابن رشد اذا باع نقدا او اشترى بدين او بدين ما يشترى نقدا او بدين
واشترى بدين او باع بنقد واشترى بنقد وقد غلب على النقد [illegible] الى المحرم او الى ان رجع اليه مثلها او اقل جاز
او اكثر وهما من اهل العينة او احدهما لم يجز باع او ما بنقد او نسيئة [illegible] الا جاز ان كانت الاولى بالنقد
بالنسيئة واهل العينة يتهمون من غيرهم لعلمهم بالمكروه [illegible] لم يبع الرجل من اهل
العينة طعاما او غيره بخمسة عشر نقدا او خمسة الى اجل
فيجوز لغير اهل العينة **والعينة** جايزة ومكروهة ومحرمة فالجايزة ان يقول الرجل من اهل

العينة

العينة عنده سلعة عندك سلعة كذا فيقول لا ثم تشتريها [illegible] من غير مواعدة فيجوز بيعها له نقدا او نسيئة
والمكروهة ان يقول له اشترها وانا اربحك فيها من غير تقدير ربح . والمحرمة ان يقدر الربح ويعينه لانه سلف بزيادة
ص ولا يجوز بيع الملامسة وهو ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يقف على صفته فيبتاعه كذلك ولا بيع
المنابذة وهو ان يطرح الثوب ولا يلمسه ولا ينشره ولا يوصف له فيبتاعه كذلك لما في مسلم نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة ولانهما غرر وقد نهى عليه السلام عن الغرر ولا يجوز بيع الساج المدرج
في جرابه ولا الثوب القبطي في طيه حتى ينشر **ش** قال الابهري الساج الكساء لا مشقة عليه في نشره وقال عياض
في التنبيهات الساج المدرج الطيلسان المطوي والجراب بكسر الجيم وعاء من جلد والثوب القبطي بضم القاف
وسكون الباء ثياب بيض [illegible] منسوبة الى القبط ولو تاملوا لم تكن الا بكسر القاف واحدها قبطية
والفسيح الغلاظ **ص** ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه والمنع فيما فيه الربا لاجل
التفاضل وما لا ربا فيه لاجل التخاطر والقمار [illegible] انه لم يعلم ان احدهما اكثر من الاخر فان علم ان احدهما اكثر بما لا
جاز في غير الربا **ش** في مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة وهو بيع معلوم بمجهول
من جنس واحد او مجهول بمجهول من جنس واحد والزبن الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الكفار للنار والحرب
الزبون لانها تدفع بنيها للموت وكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه للغبن مع القمار للغبن **ص** ولا يجوز
بيع الغرر كالعبد الآبق والضالة والطير في الهواء والسمك في الماء والثمار قبل بدو صلاحها على التعاون والاجنة في
بطون امهاتها ونحوه **ش** لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر ونهيه عليه السلام عن بيع الاجنة في بطون
امهاتها وعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها لانه لا يدري [illegible] ونهى عن اكل المال بالباطل وقال الله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وكل ما لا يعلم المشتري انه يحصل له فهو غرر ويجوز الغرر اليسير كالثمر ثم
[illegible] صلاحها فانه يجوز ان يحصل ولو منع الغرر اليسير اضر ذلك بالناس **ص** ولا يجوز بيعتان في بيعة وهو
ان يبيع منه [illegible] باحد ثمنين مختلفين او مثمنين مختلفين بثمن واحد ويجوز بيع احد مثمنين متفقين بثمن
واحد **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة واحدة خرجه الترمذي وقال صحيح ومنه
بعشرة نقدا او بعشرين الى اجل ومختلف الجنس والقدر [illegible] على الالزام في احدهما واما
ان تعاقدا على اللزوم على الرضى فيجوز [illegible] الالزام اذا كان الذهب مختلف السكة او [illegible] والتفاضل بين
الذهبين والصرف المستاخر اذا كانا ذهبا وورقا وبين الطعامين بيع الطعام قبل قبضه والطعام بالطعام ليس
يدا بيد والتفاضل بين الطعامين اذا اتحد الجنس واختلف الكيل [illegible] ان يكون الخيار للاخذ باحد الثمنين [illegible] ثم
انتقل الى الاخر ففسخ الاول في الثاني [illegible] التمييز [illegible] التماثل [illegible] تلك العلل كلها
ص ولا يجوز بيع الرجل على بيع اخيه وهو ان يوقف سلعته للبيع ويركن الى مبايعة شخص فيعرض عليه سلعته
مثلها [illegible] من ثمنها ليفسخ على البائع ما شرع فيه ولا يجوز سوم الرجل على سوم اخيه وهو ان يقع عند
ويركن البيع [illegible] ليفسخ [illegible] على مشتريها ولا يجوز النجش وهو ان يزيد في السلعة
ليغر بذلك غيره ولا رغبة له في شرائها ولا يغر الغني في اسواق المسلمين **ش** في مسلم قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ونهى ان يسوم الرجل على سوم اخيه [illegible]
بمنع مع التراكن ويجوز قبله لقوله عليه السلام ولا يخطب على خطبة اخيه وقد اخبرت فاطمة بنت قيس النبي
صلى الله عليه وسلم انها خطبها [illegible] فلم ينكر [illegible] في الخطبة واذا كان البائع امره بالنجش
فسخ البيع [illegible] **ح** و **ش** ان النهي يقتضي الفساد [illegible] المشتري [illegible] القيمة
رد القيمة وان لم يامره البائع [illegible] لم يفسخ [illegible]
فمعناه [illegible] السلعة ويزيد في ثمنها للغرور وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا والمكر

لا يفرق بين المسلمين ص ولا يجوز أن تتلقى السلع قبل أن ترد الأسواق فيستقبل أهل القوة السلع فيحصل لهم دون
غيرهم فيتجر غيرهم من أهل السوق في مشاركته ت في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الجلب فلا
مقابله أفواه الطرق ولا بفناء عنها من مرت به أو في البلد الذي جلبت إليه إذا كان لها سوق .. وفي الواضحة لا تتلقى
من [illegible] سوى أمه حتى تبلغ الحاضرة جاز شراؤه لأنه لا يضر أهل سوقه [illegible] إذا لم يعمه
التلقي بل على بابه فيقبل المنع لعموم الحديث وقيل يجوز لعدم القصد ولا يفسخ البيع في التلقي لأن النهي
لحق آدمي لا لحق الله تعالى وقيل يفسخ لأن النهي وعوقب المتلقي فإن علم أدب ولا ينزع منه شيء رواه ابن
القاسم وروى ابن وهب عنه ينزع ويباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقي ليلا يستبد أهل
القوة على الضعفاء ص ويكره بيع حاضر لباد والحاضر من أهل القرى والبادي أهل البادية ولا يباع لهم ولا يشار عليهم
ولا يخبرهم بالسعر لهم ت في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد حملا على أهل العمود
ومن لا يعرف الأسعار [illegible] بيعهم ما يحملونه برخص لأن أموالهم غلات
لا أثمان لها عليهم وإذا باع لهم السماسرة باعوا بغلاء الحاضرة وأموالهم عليهم بكلفة .. قال ابن المواز والفسخ
النهي محض التعبد أو [illegible] السلعة وقال ابن عبد الحكم لا يفسخ لأنه لا ينتفع بها أهل سوق كان البادي قد علم
سعر سلعته وقيل يمنع الشراء لهم لأن الثمن إذا صار لهم [illegible] الحاضرة في [illegible] وقيل يمتنع لأنهم لا يعرفون
الأسعار ويبدلون كثيرا بقليل في الحاضرة ص ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق ومن حط سعرا أمر باللحاق به
أو بالقيام من السوق فإن أبى أخرج منها ت في أبي داود قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال إن الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال وكان الناس [illegible]
لأموالهم فلهم التصرف فيها بما أحبوا ولا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ونهى القاسم بن محمد وسالم بن
عبد الله عن التسعير ورخص فيه ابن المسيب قال ابن حبيب والذي أجازه في غير القمح والشعير ولم يجزه فيهما [illegible]
لا يتهما مورد النهي وإن اختلف بيع أهل السوق في الصنف الواحد والصفة الواحدة والعدد [illegible] في الثمن
لم [illegible] وإن باع المغلي [illegible] فيما سعر عليه به [illegible] وفيه [illegible] ومنع التسعير لا يعرض
لهم وعلى القول الآخر [illegible] الأكثر [illegible] الثلاثة رد المغلي للمرخص أو يقوموا لأنهم
يغرون ويظنون أن السعر [illegible] البيع وباع الآخرون على ما اشتروا [illegible] لواحد منهم وقد [illegible]
سعرا أمر باللحاق [illegible] السوق [illegible] عمر رضي الله عنه مر بحاطب [illegible] وهو يبيع زبيبا له في السوق فقال
له إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا ص ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره
ت في مسلم قال عليه السلام من احتكر فهو خاطئ وكل ما يضر بالناس احتكاره من طعام أو صوف أو عصفر
أو غيره منع وإن لم يضر بالأسواق لم يمنع طعاما أو غيره وقال [illegible] وعبد الملك لا يكون احتكار الطعام في وقت
الأمن بالناس [illegible] مالك قال لنا أبو محمد لعله في الحجاز لضيقهم قال مالك إذا اشترى [illegible]
السعر منعوا إذا ضر بالناس وقال اللخمي أرى لا يمنعوا لأنهم لا يشترون [illegible] يشترونه للناس [illegible]
ما يحملونه [illegible] ص من جلب طعاما أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين حكرته وبيعه ت
قال عمر رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول أموال الناس إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه
ولكن أيما رجل جلب على عمود ظهره في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر يبيع كيف شاء أو يمسك كيف شاء أو يذهب
حيث شاء ولأنه لم يغل الناس سعرا [illegible] كان يجب [illegible] فيه [illegible] خاصة إلا في
القحط والشدة فلا يمنع ص ولا يجبر الناس على إخراج الطعام في الغلاء وقيل يجبرون على إخراجه ت وجه الأول
أنه ملكهم فلا تحجر عليهم فيه وإنما الممنوع أن يشتروا فيضيقوا على الناس ووجه الثاني نفي الضرر عن الناس
ص لا يخرج الطعام من سوق جلب إلى بلده إلا إن [illegible] نفيا للضرر والاحتكار [illegible] لا يمنعون [illegible]

ولا يجوز بيع العربان وهو أن يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع دفع تمام الثمن
وإن كره البيع رده ولم يرجع بما نقده ولكن لذلك الذي له في أبي داود من نهيه عليه السلام عن بيع العربان ولأنه من
أكل المال بالباطل ولا يجوز بيع وسلف بمن يعرفه وتراضى الشرط ما لم ينقص السلف فالبيع جائز فإن قبض السلف
فسخ البيع ويرد السلعة إلى القيمة يوم القبض لا يوم العقد لا يوم الحكم ت نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع وسلف لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن لأن سلف المشتري لأن منفعة السلف مجهولة وهي جزء
الثمن وإن السلف للبائع فهو سلف جر نفعا أسلف المشتري ليبيعه فإن ترك الشرط جاز لأن منفعة لم تحصل
لم تحصل قال مالك في المدونة وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن والسلف
البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد السلف أو المسلف المبتاع فعليه الأكثر قال سحنون
هذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه فإن غاب عليه فقد تم الربا بينهما فإن كانت السلعة قائمة رد ذلك
وإن فاتت فيخ المشتري بالقيمة ما بلغت وقال ابن القاسم وقال أصبغ إذا غاب عليه والسلعة قائمة وقال
إذا رد السلف وثبت على البيع جاز وإن فاتت فله الأقل أو الأكثر كما تقدم وهو خلاف ما تقدم لسحنون وهو
ظاهر المدونة كما قال ابن القاسم في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد فيعتق بالإيلاد أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة وقال
ابن عبد الحكم يفسخ البيع وإن سقط السلف مشترطه كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد إن البيع
فاسد ويفسخ وإن سقط شرط الإيلاد وهو القياس ص ولا يجوز بيع الدين بالدين كالسلم [illegible] نهيه
عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي ولا يجوز فسخ الدين بالدين في شيء يتأخر قبضه كثمرة يجنيها أو دار يسكنها
أو دابة يركبها وجوزه أشهب وابن مسلمة ت وجه قول مالك وابن القاسم أن هذه المنافع لا تقبض في الحال
فأشبه الدين عند الأبهري يشبه أن تكون كراهة مالك ليس بتحريم وقد أجاز بيع ثمرة يبدو صلاحها بثمن إلى أجل وهي
لا تقبض في الحال وكأن هذه المنافع ليست في الذمة فليست دينا وهو وجه رواية أشهب عن مالك وعن مالك
في الموازية إنما استحق المدين في عمل قبل حلول الأجل أخير فيه لئلا يغيب أو يمرض فلا يعمل قال اللخمي أن حل الأجل
فالمنع أصوب لأنه يأخذ فيصير يؤخر [illegible] ما [illegible] فيه ما أن يقضي وتربى ولذلك إذا لم يحل الأجل
وكان يقضيها هذه المنافع لأنه يعجل من أجل الدين والأجل ولا يكون دينا بدين ص ومن كان له دين على رجل إلى أجل فلا يجوز
له أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويعجل بعضه لأنه تعجيل لما لا يجب [illegible] منفعة وبيع الذهب بالذهب [illegible]
وغير يد بيد وفي العروض بيع الشيء بجنسه أكثر منه أو أقل إلى أجل هو سلف جر منفعة ولا يأخذ قبل الأجل
بعضه عينا وبعضه عرضا لأنه ضع وتعجل لأن قيمة السلعة قد تكون أقل مما أخذ فيه فيقدم إسقاط النقص للتعجيل
ولا يجوز أن يعجل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر لأنه سلف جر نفعا ويجوز إذا حل الأجل أن يأخذ بعضه ويسقط
بعضه أو يؤخره إلى أجل آخر لأنه تأخير معروف ت يجوز قبل الأجل أخذ عرض من جنس العرض لأن بيع الشيء بغير جنسه
جائز [illegible] قال مالك ويأخذ به للأكل عرضا وإن كان لا يساوي حقه من الدين ص ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة
بيعه على الصفة فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية والأفلة الخيار [illegible] البيع وإنما يه
ت المبيع [illegible] وبائع موصوف وسلم في الذمة ومنع ش لنا قوله تعالى وأحل الله البيع وقياسا
على السلم بجامع الصفة في العرض والحيوان إن كانت عينه قريبة ويجوز في الدار والأرض وإن بعدت لأنه مأمون
وقد باع عثمان وعبد الرحمن بن عوف فرسا غائبا وأجاز عمر وابن عمر رضي الله عنهما بيع الحيوان على الصفة
ولم يعلم لهما مخالف وتعتبر الصفات التي تختلف الأغراض باختلافها ولا يكتفى بالجنس والعين لأن بيع
المجهول [illegible] مع تحريمه ولذا وافقت الصفة فلا خيار إلا أن يشترطه في العقد كالسلم إذا وافق الصفة
ص وإذا تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض فعن مالك روايتان إحداهما أنها من البائع إلا أن
يشترط ضمانها من المبتاع لأن على البائع التوفية في البيع والغائب لا يتمكن من قبضه حتى يحضر والأخرى أنها

من المتاع الا ان يشترطه ضمانها قبل القبض من بايعها لان الاصل السلامة وهو معين لا يتعلق به حق توفية ش
انما يكون ضمانه من المشتري اذا علم ان الصفة لم تتغير فيه سليما وذكر عبد الوهاب رواية ثالثة الحيوان والماكول
وما يتغير من البايع لسرعة التغيير والتهمة والدور والعقار من المشتري ص اذا كان المبيع على الصفة
مامونا فلا ينقد ثمنه قبل قبضه لانه يصير تارة بيعا وتارة سلفا ش القريب نحو اليومين يجوز النقد
فيه بشرط لان الغالب السلامة في المدة القريبة كان عرضا او حيوانا فان تطوع بالنقد من غير شرط جاز اذا كان
الثمن عينا او مكيلا او نحوه مما يعرف بعينه ويمتنع اذا كان دارا او منافع لانه لا يستطيع حصوله في تلك المحلة ويلزم
في الجواري عارية للروح وفي الجزاف [illegible] ص خيار المجلس باطل والعقد بالقول لازم ش
احتج ش بقوله عليه السلام المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وهو
معارض بعمل اهل المدينة وقال اشهب منسوخ بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع
ويترادان ولم يفرق بين المجلس وغيره ولو ثبت الخيار لم يحتاجا الى التحالف ومحمول قوله عليه السلام ما لم يتفرقا
على الفرقة في الاقوال والمراد المتساومان لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته والمراد قول الطلاق لا الفرقة
في الابدان ص ولا باس بالبيع بالخيار للبايع او المبتاع او لهما جميعا وايهما اشترطه لنفسه انتظر خياره في
الامضاء والفسخ ش في ابي داود ان حبان بن منقذ شكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في
البيوع فقال له عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة وانت في سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال
هو مستثنى من بيع الغرر وهو كالهبة لقوله في المدونة وما بيع من اجل الخيار لا خير فيه لانه غرر
لا يدري ما يصير اليه السلعة بعد الاجل وقال اشهب هو من باب ضمان بجعل لانه يزيد المتاع ليكون في ضمانه
ويكون بيعها في الثمن على الثمن وقيل ليس مستثنى لان المعاوضة لتحصيل الفوائد وهذه لا تحصل الا بما يمكن
من الرد ويشترطه لاحد فلا ثالث لاعراض اختبار المبيع والتروي في الثمن وهل البيع مصلحة ام لا ص لا يسقطه
خياره الا بامضاء البيع او بتقوم مدة الخيار او يتصرف في السلعة تصرف اختيار لا تصرف اختبار ش
قال ابن القاسم له الخيار بعد المدة فيما قرب لانه دخل على العادة وقال اشهب اذا غربت الشمس من اخر ايام الخيار
فلا رد له واما التصرف فمن شان المالك ان يفعله في ملكه كالقبلة والنظر الى الفرج دون التجربة من التباعد لانه
قد يكون للاختبار ويحلف انه لم يكن له بعد رضى فان اعترف انه اراد اللذة فهو رضا وان [illegible]
بطنها او يبعد بها فهو رضا وان ركب الدابة للموضع القريب واستخدم العبد فيما يعرف به في مثله للاختبار
وقال ارادته صدق ص واذا اشترط البايع والمبتاع الخيار جميعا لانفسهما فاختار احدهما الامضاء والاخر
الفسخ فالقول قول من اختار الفسخ منهما لتعلق حقوقهما فلا يثبت العقد الا باجتماعهما ومختار
الامضاء اسقط حقه من الفسخ وبقي حق الاخر لا يسقطه باسقاط غيره حقه ومن مات قبل تقوم مدة الخيار
قام ورثته مقامه في الامضاء والفسخ وقال ش وح لا خيار للورثة لنا القياس على الشفعة واذا تلف
المبيع في ايام الخيار فضمانه من بايعه ان كان في يده او بيد واحد منهما لانه على ملكه وكان المشتري انما ملك
بوصف الامضاء ولم يوجد فان قبضه المشتري وهو مما يغاب عليه ضمنه الا ان تقوم له بينة على تلفه لانه قبضه
لحق نفسه كالعارية والرهن ولا يغاب عليه فضمانه من بايعه لان الظاهر ان هلاكه بغير صنعه ولا تعديه
ش قال ابو اسحاق ينبغي ان يضمن فيما يغاب عليه واقامة البينة على اصل اشهب في العارية والرهن
ص وان اشترى امة بالخيار ثم جنى عليها جناية واختار امضاء البيع فالارش للبايع وان ولدت في ايام الخيار
فولدها للمشتري عند ابن القاسم هو لبايعها ش الجناية اربعة اما من البايع او المشتري او اجنبي
او بغير فعل احد فان قتلها البايع خطا انفسخ البيع ولا شيء للمشتري وان كانت القيمة اكثر
او عمدا فللمشتري ما فضل من القيمة على الثمن للتعدي وفيما دون النفس خير المشتري في اخذ [illegible]

معيبة ولا شيء له من ارش العيب او يتركها او عمدا فله اخذها وقيمة العيب ويدفع الثمن وان جنى
المشتري جناية يسيرة خطا خير بين الرد وما نقصته الجناية او يتماسك وان افسدها ضمن الثمن كله
قاله ابن القاسم وقال سحنون يلزمه القيمة وليس هو كمن استهلك سلعة وقف على ثمن لان الثمن في الخيار
لم يثبت قال ابن القاسم جناية العمد رضا وقال اشهب ليست رضى لا يفعل عنه الغضب قال ابو بكر بن
عبد الرحمن القياس انها جناية المشتري والخيار له ثم رضيها ان يكون عليه ما نقصها للبايع لانه جنى
وهي في ملك البايع وجناية الاجنبي عمدا او خطا سواء ان قتلها انفسخ البيع والقيمة للبايع
قلت او كثرت وفيما دون النفس ياخذها البايع وخير المشتري في قبولها معيبة ولا شيء له او تركها
وكذلك ان كانت بغير فعل احد وفيما دون النفس وجعل ابن القاسم الولد للمشتري لانه لو ولدت في يديها
كان للمشتري والارش نقص في ايام الخيار فضمنه البايع فيكون الارش له لانه ماخوذ عنه قال ابن ابي
زمنين في هذه المسالة نظر لان المعروف من قول مالك ان الحامل اذا جاوزت ستة اشهر كانت كالمريضة
والمريض المخوف عليه لا يجوز بيعه فمعنى قول ابن القاسم واشهب على انه لم يعلم البايع بها حاملا
عنها انها حامل واختلف في التفرقة قال ابن القاسم يفسخ البيع كما لو باع جارية وسكت عن ذكر
ولدها وقيل لا يفسخ والولد للبايع فان اختار المشتري الاخذ جبرا على ان يجمعا او يبيعا من واحد
ويقتسمان الثمن ولا يفسخ لان الاصل الجواز ص ولا باس ان يشترط الخيار المطلق فان اختلفا ضرب للسلعة
خيار مثلها ش المطلق الذي لا مقدار للمدة فيه فيحمل على العادة في الثوب اليوم واليومين والدابة اليوم
ونحوه ويسير عليها البريد ونحوه ليختبر سيرها والدار الشهر ونحوه والجارية خمسة ايام ونحوها ص ولا
باس بشرطه الخيار اكثر من ثلاثة ايام فيما لا يختبر ش فيه ح وش على ثلاثة ايام لنا قوله عليه السلام
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ولانها مدة لحقت بالعقد فجاز ان تزيد
على ثلاثة كالاجل في الثمن ولانه للاختبار وقد يبقى الثلاثة قال ابو اسحاق يضرب بقدر الحاجة فان زاد فسخ
البيع ص ان اشترى سلعة على خيار رجل غيرهما فسخ البيع قبل اختياره فان مات المشترط خياره رجع الخيار
للمشتري ش قال عليه السلام المشترط الخيار ثلاثة ولم يفرق ولان المنع فيه رفع لا مقصود
الخيار فجعله لغيرهما قال ابن يونس لم يختلف قول مالك ان للبايع ان يجعل لمن يشترط خياره واختلف في المشتري
هل له الاجازة والرد دون من شرط خياره لانه فرع عن ثبوته للبايع او للمشتري فيمنع ان يثبت للفرع وينتفي
عن الاصل وقيل بالفرق بينهما ان المشتري اضعف لانه لا يتم ملكه الا بالقبول ص ومن اشترى سلعة على ان
يستشير فله الامضاء قبل المشاورة ش العرف ان المشترط لخياره قد شرطه البايع له عليه والمفهوم من المشورة
انه يسمع رايه وله مخالفته وهو كمشاورة نفسه وله ترك راي نفسه وليس للبايع ها هنا حق فالاول جاء فيه
هما سواء لا ياخذ الا برضا من اشترط لانه اسقط خيار نفسه ومستشيرها وتراضيا على [illegible] الا ان يجتمعا على
اسقاطه وقال ابن حبيب البيع على ان فلانا بالخيار او على ان يستشيره لا يمس المشترط [illegible]
والمبتاع الرضا والرد دون صاحب الشرط وانما يجوز البيع على مشاورة فلان اذا كان قريبا ويفسد البيع في
البعيد وان اسقط الشرط لوقوعه فاسدا على العقد وان جعل العقد المشتري له لا يجوز وعلى القول بالجواز
هل يجعله له ص ان اشترى ثوبين بالخيار من رجلين ثم اختلطا ولم يتميز لزمه البيع وسقط خياره ش
لتعذر الرد كما لو تلفا قال ابن القاسم ان كان ثمن احدهما بعشرة والاخر بخمسة وادعى كل واحد اجودهما
ويحلف كل واحد ثوبه حلف وبرئ اليه منه وان قال لهذا ثوبي بعشرة لا ادري ايهما ثوبه فقد لزمه [illegible]
دفع الاجود الى من شاء وغرم للاخر ما سمى له من الثمن ص ان اشترى احد ثوبين بالخيار من رجل فتلف
عنده ضمن احدهما وهو في الاخر امين وسواء عنه قامت له بينة على تلفه او صدقه البايع عليه او لا

هذا اقوال ابن القاسم ت قال ابن القاسم لانه ضمن احدهما بالشرا والاخر هو فيه امين ولو تلف احدهما
او تعيب فالهالك والمعيب مع السالم بينهما وان قال المبتاع الضايع احدهما بعد ان اخترت الباقي فيصدق مع يمينه
ولا شي عليه في التالف وقال بعض القرويين لا يصدق والا ان تشهد بينة لانه متهم قال اصبغ ان لم يختر حتى هلك
احدهما فليرد الباقي ويغرم نصف ثمن التالف وقال اشهب يضمنهما جميعا احدهما بالقيمة والاخر بالاقل
من القيمة او الثمن وقال ابن حبيب اذا ضاعا ضمنهما بالثمن لانه لم يؤتمن على شي منهما وانما اخذهما ليختار وينتقل
خياره ومن هذا الرهان وعن ابن القاسم في الموازية ان كان البايع هو المتطوع بذلك فيقال خذهما واختر
ضمن واحدا والمشتري سايله لا يضمنهما قال ابن المواز لا يعجبني هذا او لا يضمن الا واحدا ففيها ثلاثة اقوال
وان شهدت البينة بضياعهما فقال ابن القاسم يضمن واحدا والبينة وعدمها سوا واصل اشهب يقتضي
تضمينه كالرهان والعواري وفي اصل المسلة ثلاثة اقوال انما اخذهما فضاعا فقال ابن القاسم هو في احدهما
امين نظرا لمال العقد لانه مودع وهو لا محالة وقال اشهب يضمنهما جميعا نظرا لحالة العقد وقد اخذهما ليستعمل
فيهما بيعها وقول الموازية مبني على انه تطوع لمنفعة نفسه فتلفت الامانة في احدهما واذا سال المشتري
على حكم البيع وعلى الاول ان يستوي الثمنان يغرم ثمن واحد لا بعينه او اختلفا ضمن نصف كل ثوب فان ضاع
احدهما قال ابن القاسم يضمن نصف ثمن التالف ويضمنه اشهب الضايع كله لكونه يضمنهما وقوله في الموازية ان
الهالك منهما والسالم منهما وعليه نصف ثمن كل ثوب يقتضي انه شريك في الثوب الباقي باختياره فيرد نصفه
فان صح الحق اذا اشترى احدهما على الايجاب فالباقي بينهما ولا خيار له في اخذ بقية الثوب الذي بقي منهما
وقال اصبغ له رد الباقي ويغرم نصف ثمن التالف لانه لو الزمنا نصفه لكان شركة وهو عيب لم يدخل المشتري
عليه فله الرد بعيب الشركة ولانه كان له رده فلا يبطل هذا الحكم بالضياع ووجه الاول ان العقد الزم احدهما
وقد حصل بينهما فكانت الشركة لازمة ص ومن ابتاع سلعة فوجد بها عيبا لا يحدث مثله عنده فهو بالخيار العيب في البيع
في فسخ البيع او تركه ولا ارش له فان كان العيب مما يحدث مثله عند المبتاع صدق البايع مع يمينه فيحلف
في الظاهر على البت وفي الباطن على العلم ت الغش حرام لما في مسلم مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على صبرة
طعام فادخل يده فيها فنالت اصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام فقال اصابته السما يا رسول الله
قال افلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا اي فليس من اهل سنتنا فله الرد لانه لم يرض بالعيب
وهو غير عليه والبايع لم يدخل الا على جميع الثمن فليس للمشتري تنقيصه ولا يلزم المشتري اخذ الارش لانه لا
يرضاه لانه انما بذل في السليم واذا كان مما يحدث مثله عند المبتاع قال اشهب يحلف في الظاهر والخفي على العلم
لانه كل يوضع لا يخفى فقد راه المشتري عند العقد ويخفى فاليمين على العلم ص واذا احدث بها عند المبتاع
عيبا اخر فهو بالخيار في رده وما نقص العيب الحادث عنده ويرجع بثمنها على البايع او امساكه واخذ الارش
ت لان البايع ان كان يعلم فقد دلس وغير عالم فقد فرط فالحجة عليه بخلاف المشتري لم يفرط لانه لم يكن عنده
واذا كان العيب الحادث عنده خفيفا لم يرد ارشا كالصداع والرمد لان هذه تزول ولا يؤثر نقصا والعرف ينفي
عنده واذا لم يحدث عنده الا لعنة فله اذا انا سلعة ولا شي له ص ولو وجد بها عيبين احدهما قديم والاخر
مما يحدث مثله عند المبتاع فله رده هذا بالقديم ويحلف ما حدث الاخر عنده ت لان المبيع تعيبه وهو
يدعي على المبتاع الغرامة والاصل عدمها فان نكل المبتاع حلف البايع ولزم المبتاع هذا العيب وخير
في الرد والحبس ويمسكه وياخذ ارش القديم فان نكل البايع ايضا لزمه العيبان وللمبتاع حبسها بغير
شي او يرد ولا شي له ص وان اعتقه قبل علمه بعيبه وظهر على عيبه بعد العتق رجع على البايع بارشه
ولم يرد عتقه وكذلك لو مات عنده مبتاعه رجع بارشه ت وكذلك الكتابة والتدبير والاستيلاد
والصدقة والهبة وكل ما يمنعه من الرد ان فعله قبل علمه بالعيب رجع بارشه لما تغير من المبيع عنده

البايع لانه باعه سليما ولم يوجد وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولم تطب نفسه
بالمعيب فعلى البايع بدله اما فات وهو الارش وان علم بالعيب لم يرجع بشي لان ذلك تعد منه رضي قال ابن القاسم
اذا وهبه لابنه الصغير لم يرجع بشي لقدرته على الاعتصار والرد [illegible] وقال ابن حبيب يرجع ص ولو باعه ثم اطلع على
عيب لم يرجع بشي لانه ان باع بمثل الثمن فقد عاد اليه ثمنه او باقل فالنقص لم يكن لاجل العيب وقيل يرجع بحكم ثمنه
وعنده وقيل ان كان ما نقص من ثمنه لاجل عيبه وهو حدوث العيب عنده ثم اطلع على قديم رجع بالارش ت الاول المشهور لابن
القاسم وقال اشهب ان باع باقل من الثمن رجع بالاقل من الارش ونقص الثمن الا لم يرجع والفرق للاول بينه وبين العتق
ان العوض ممكن مع البيع الذي للبايع بخلاف العتق فيه رعوده لملكه ص ومن اشترى امة معيبة ووطيها بعد علمه
بعيبها لزمه عيبها ولم يرجع بارش وقبل علمه ردها ورجع بثمنها ولا شي عليه في وطيها ان كانت ثيبا وترد معها ما
نقصها الوطي وان شا حبسها واخذ الارش لانه حدث عنده عيب يوجب له الارش وكذلك لمن تصرف بعد علمه
بالعيب [illegible] لانه رضي بالعيب [illegible] ت قال ابن نافع واصبغ [illegible] في البكر
والثيب تمنع الرد وان اشتراها بشرط البكارة ثم علم انه وجدها ثيبا فان قالت النسا انها افتضت حلف البايع
ولزمت المبتاع وان قلن هذا قديم حلف المبتاع وردها فان نكل [illegible] البايع ولزمت المبتاع لانه يقدر على
استعلامه لانه لا ينظر النسا وبخلاف [illegible] قول النسا والنكول [illegible] الجارية بعدم
الختان [illegible] العرب وان كانت من العجم الذين لا يختتنون [illegible] واما الوحش فلا
مخلفا لان العرف [illegible] ص ومن اشترى دابة معيبة [illegible] في سفر وركبها بعد علمه بعيبها مضطرا الى ركوبها
[illegible] روايتان احداهما [illegible] والاخر [illegible] بعد علمه [illegible] وهو
[illegible] بخلاف المكره ت الاولى رواية ابن القاسم والثانية لاشهب وعلى رواية ابن القاسم [illegible]
لها رده هذا وان عجفت [illegible] ما نقصها معها او حبسها واخذ قيمة ارشها على ما تقدم فيمن حدث عنده عيب ص ومن على
[illegible] على عيبه وما ت قبل ردها [illegible] السلعة ومن [illegible] ثم علم بالعيب
فلا شي عليه في استعماله ولا في استغلاله لقوله عليه السلام في الترمذي الخراج بالضمان لانه استعمل ملكه
ومن ملكه ت قال الابهري لا اختلاف [illegible] البيع [illegible] القاسم وجمع مالك واهل العراق لغلة المشتري
بالضمان وان البايع سلطه وقال ش للبايع ت من اشترى امة سمينة فهزلت عنده ثم علم بالعيب فله
ردها ولا شي عليه في هزالها وكذلك ان سمنت ليس له حبسها واخذ ارشها وانما له حبسها بغير شي او ردها
وياخذ ثمنها ت قال ابن حبيب رايت من رضاه من العلما يقول السمن البين في الجواري بعد الهزال البين
فوت والهزال البين بعد السمن البين فوت قال اللخمي ولا يرجع بحد لذلك لاهل المعرفة فان قالوا السمن الذي
[illegible] عن الحال الاول [illegible] لاجل الزيادة او يرجع بالعيب [illegible] في النقص ما نقص
الثمن ص وان اشترى امة سمينة فهزلت عنده خير في حبسها واخذ ارشها او ردها وما نقصها العجف عنده
او [illegible] فسمنت ففيها روايتان احداهما انه بالخيار في حبسها واخذ ارش عيبها والاخرى ليس له حبسها الا [illegible]
ارش وله ردها واخذ ثمنها ت [illegible] الهزال [illegible] فهو حدث عنده كما لو هرم العبد عنده
والرقيق ما يراد للوطي لا المحمولة والعمل فلا يختلف في السمن والعجف انما السمن نعمة في الجواري وفي الدواب
مقصود اصله واختلف في السمن [illegible] في سرعتها وكثرة الحمل عليها واعيابها فهو [illegible]
لم يذكر [illegible] ولاكن السمن زيادة في البدن [illegible] الصغر [illegible] الاسلام وارش العيب ص ان دبغ ثوبا معيبا بعلم
بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه ثم ظهر بعد القطع على عيبه وعلم ان البايع دلسه فله رده ولا شي
عليه في قطعه اذا قطعه مثل ما يقطع مثله والا فعليه ارش [illegible] ارش قطعه ت انما لم يره ارشا لان المدلس

الم يره بعد لم قال ابن المواز ولا يكون له ان يحبسه ويأخذ الارش ولا يلزمه الرد بغير غرم فان قطعه غير قطع
مثله رد الارش ان رد لانه غيره وزعيبه واما غير المدلس فيرد له الارش مطلقا لعدم [illegible] في [illegible] البتة
ص والذي يرد به من العيوب ما ينقص الثمن كالجنون والعسر والحصا والجب والرتق والافضا والدرع
وبياض الشعر ت لقوله عليه السلام لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر فجعل له الرد لما وجدها بخلاف الصفة ولان البيع يقتضي
قلبه استنام الى السلامة وانما تعتبر من ذلك ما فيه نقص وخوف عاقبته كولد الجذام فانه لا بد ان يظهر
في ولده جذام ولا يستحسنه التجار ويستقبحونه ولا يضر ما به من حمرة ولا جرب وان نسج بخلاف قليل
الجذام ولا من اليمين بخلاف البرص ويرد بالعسر لانه يعمل بيساره ويعتمد عليها دون اليمين وقوة اليسار
اقل فهو نقص والزعر في الجارية في عانتها ترد به لانه يوجب استرخاء رحمها فان الشعر يسد الرحم وزعر
غير العانة ليس بعيب فانه يحسنون وقال مالك عيب وهو مما تنفر منه النفس [illegible] السود بياض الشعر
الكثير في الرائعة اذا لم ينشأ من الشيب عيب ولا ترد بالقليل وقيل ترد به وقليل الحمى عيب حتى
تنقطع انقطاعا بينا ويطول الزمان والاستحاضة مرض يضعف الجسم ويمنع الوطء في العلي
والمرتفعة الحيض ولم تحض فهو عيب لانه دليل علة ونزع الجارية بغير العم ويشتهر [illegible] عيب
وكذلك الماء [illegible] ولدت من سيدها وان انكر البائع لانه يبغي الناس منهما وان اشتراها يزعم انها تطبخ
او تخبز ولكن بغير شرطه فلم يوجد لا يرد لانه سكوت البائع تغرير كالشرط ص اذا زال العيب عنده
فلا رد له الا ان لا يؤمن عوده او يتيقن ضرره ت ان كان الغالب عوده واشكل امره رد او الغالب عدم العود
لم يرد قال ابن القاسم في الجارية والغلام يبولان في الفراش ثم يطول انقطاعه عند بائعه ان كان لا يؤمن عوده وقال
اشهب لا يرد ان انقطع سنين وان علم انه كان به جنون او جذام او برص ثم زال رد لانه لا يؤمن عوده ص
والعلا [illegible] في العبيد والاماء عيب يوجب الرد كالزوج والزوجة والولد فان طلقها الزوج قبل رد [illegible] يسقط
خياره [illegible] لزوج وكذلك ان يخلو العبد من زوجته لانه نقوم في المرأة ومن اشترى عبدا او امة فعهدته ثلاثة
ايام ولبائعها فما اصابه من حدث فيهما فضمانه من بائعه والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بالعيب الذي حدث به بجميع
الثمن وان شاء رده ثم له بعدها عهدة السنة من ثلاثة ايام [illegible] الجنون والجذام والبرص فما حدث به
منه له في السنة خير المشتري [illegible] ت في ابي داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عهدة الرقيق ثلاثة ايام فان وجد [illegible] في الثلاث ليال رد بغير بينة وان وجد بعد الثلاث كلف البينة
انه اشتراها وبها الداء وعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكانتا وعهدة السنة بالمدينة
معمول بها بين الناس وقاله الفقهاء السبعة وهي في الرقيق دون الحيوان وتعد باليوم الذي اشترى
فيه ان عقد نهارا لان الايام متعلقة بالليالي ولان ضبط الوقت يصعب فالغي ذلك النهار وعهدة
السنة بعد الثلاث لان حكمهما مختلف للثلاث [illegible] الرقيق فتلف المبيع في السنة من المشتري وفي
الثلاث من البائع قال مالك وعهدة الثلاث والسنة بالمدينة في الرقيق لانها عادتهم فذلك لهم
حتى يشترطوا البراءة ولا يلزم في غيرها من البلدان الا بشرطه وقال [illegible] من اصحابه يقضى بها في كل بلد
وان لم يعرفوها وعلى الامام ان يحملهم ويحكم بها علم من جهلها او عرفها قبل النقد او بعده لعموم قوله
عليه السلام عهدة الرقيق ثلاثة ايام ولم يخص وخصت السنة بذلك لان [illegible] الرقيق [illegible]
فمتى ظهرت قبل السنة علم تقدمها عند البائع قال الابهري [illegible] جماعة من علماء المدينة [illegible]
الرقيق بسنة بعدها ص ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط لئلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا ويجوز

التطوع به ولا باس في عهدة السنة والفرق انها طويلة فيتضرر البائع بتأخير الثمن والذي يتوقع فيها من العيوب
قليل عكسها الثلاث ويجوز الشرط في السنة لذلك ت قال [illegible] في النقد في عهدة الثلاث جعل بيعه
من ضمانه ان تلف [illegible] ص ومن وطئ امة ثم اراد بيعها استبرأها بحيضة قبل البيع وعلى المشتري
ان يستبرئها بحيضة قبل الوطء ت اصله قوله عليه السلام في سبي [illegible] لا توطأ حامل حتى تضع
ولا حائل حتى تحيض وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فيجوز
[illegible] عليه الاستبراء لئلا يبيع ولده في بطنها او ام ولده [illegible] وجوب الاستبراء [illegible] الملك [illegible]
والاعلام براءة رحمها وان [illegible] المستقبل ولا يكون [illegible] قبل ذلك فمتى سقط
احدهما [illegible] كفت حيضة لقوله عليه السلام حتى تحيض ولانها تدل على البراءة غالبا وليست [illegible]
وقاله علي وابن عمر رضي الله عنهم ولزم المشتري لقوله عليه السلام لا يسقين ماءه زرع غيره وكان ابو حنيفة
الزوج غير معلومة فان اتفقا على الاستبراء واحد جاز [illegible] فان علم المشتري
براءة رحمها فلا يستبرئ عليه لحصول البراءة ص ويستحب وضع الجارية المستبرأة للوطء على يد امرأة عدل
السمسار [illegible] ثم بيعها وان ظهرت حاملا لم [illegible] ت [illegible] يتعين احدهما [illegible] والمشهور [illegible]
تعول المرأة واحدة [illegible] لانه [illegible] من غيرهما [illegible] ويجوز ان يوضع
على يد رجل مأمون له اهل ص ان حدث بها عيب في الاستبراء او مات فيه ضمنها بائعها دون مشتريها ت
قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولان البيع والملك [illegible] لا بعد الاستبراء فلا ينتقل الضمان الا بالتمام فان
حدث عيوب ضمنه المشتري [illegible] قال ابن القاسم ثم حل في ضمان المشتري [illegible]
وقال ابن وهب حتى تستمر الحيضة لاحتمال الانقطاع ص [illegible] البائع المشتري على [illegible]
مدة يكون فيها استبراء مثلها [illegible] من مشتريها [illegible] روايتان احدهما
ان ضمانها من بائعها والاخرى انه من مشتريها ت قال ابن القاسم [illegible]
[illegible] للمشتري وللبائع [illegible]
[illegible]
وان صبغ عليه [illegible] الرهن [illegible]
والصبغ عليه [illegible]
جاز في الثمن [illegible] سلفا [illegible] المواضعة [illegible]
[illegible] سلفا [illegible] المواضعة [illegible]
الامة له ص [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الكلام [illegible]
ولا يجوز بيع شيء من العروض والسلع بالبراءة من العيوب الا عيبا معينا ولا باس ببيع الرقيق والامة بالبراءة
من العيوب [illegible] البائع [illegible] للمشتري ت قال ابن حبيب تجوز البراءة في
الرقيق والحيوان [illegible] عمر بن الخطاب [illegible] عيب الحيوان [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] عثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم [illegible] الرقيق
[illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] عمر رضي الله عنه [illegible]
على ابن عمر [illegible] ابن عمر [illegible] بالبراءة [illegible]
[illegible] ابن عمر [illegible] مالك [illegible] البراءة [illegible]

لم تطل اقامته و تغتبره قال ولا يجوز بيع الجارية العلية بالبراءة من الحمل ولا يجوز في الوخش اذا كان سيدها يطوها
لان الحمل ينقص العلية وهو في الوخش لا ينقصها واذا ظهر حملها جازت البراءة منه علية او وخشا لم يحول
المشتري عليه وان كان السيد يطوها لم تجز له البراءة لاحتمال ان تكون له ام ولد ص ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع
الا ان يشترطه المشتري فيجوز في تبعه العبد الا ان يشترطه كان عينا او عرضا او دينا ت لقوله عليه السلام
من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فان استثناه المشتري لنفسه لم يجز بيل للعبد ص
ولا يجوز التفرقة بين الامة وولدها في البيع ولا باس ان يفرق بين العبد وولده فان فرق بين الامة وولدها فالبيع
باطل فيباع الام او الولد وان اجاب المشتري الى الجمع فتمم لانعقاد البيع على الفساد واختلف عن مالك
في الحد الذي يجوز معه التفرقة بين الامة وولدها فقيل لا تغار وقيل البلوغ والاول اصح ولا يفرق بين الامة
المسبية وولدها ويفصل في ذلك قولها ت في الترمذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ولا خلاف فيه قيل تحوز الام في التولية لقوله عليه السلام
لا توله والدة على ولدها وقيل يحوز الولد في الحضانة وتوفى امه في وسط المدونة خلاف الجلاب ان اجاب المشتري
الى الجميع بينهما صح البيع لزوال سببه السبايا فان رضيت الام بالتفرقة قال مالك في الموازية لا تفرق
وقال في مختصر ابن عبد الحكم تجوز لان الحق لها او للولد ووجه الاثغار استغناؤه عنها في طعامه وشرابه
ومنامه واحواله ما لم يعجل به الاثغار كان جارية او غلاما وقال ابن وهب الى ان يبلغ عشر سنين لانه اول مدة الائتمار
والضرب على الصلاة ووجه الاحتلام كمال القوة وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ابدا لقوله عليه السلام لا توله والدة
على ولدها وعن عمر رضي الله عنه لا تفرقوا بين السبايا واولادهن وان كان الظاهر صحيحا وان يتوارثا لانه ضرر على الناس
فلا يحصل لهوا ليهم بحجب النسب ولا ضرر في بقاء الولد معها فان قامت بينة عادلة او امر مستفيض ثبت النسب

باب البيع الفاسد

ومن اشترى شيئا بيعا فاسدا فسخ بيعه ت البيع الذي يغلب
على فسخه البيع يوم الجمعة بعد الزوال الى ان تصلى الجمعة وبيع الام بدون الولد والام دون ولدها والولد دون
امه والبيع بثمن مجهول والثمرة قبل بدو صلاحها وعتق ما في بطن الامة او الابق والبعير الشارد
والصبي الهوى او السمك في الماء وما لا يغلب على فسخه ما وقع بشرط اسقاطه كالبيع والسلف والجارية على ان
تتخذ ام ولد او لا يبيعها فان اسقط المشتري شرطه صح البيع والا فلا ص ردّه المشتري ضمنه ورد مثله ان
كان مثليا والا فقيمته ت ان فات ولم يمكن المشتري من قبضها فهي من البائع اتفاقا فان مكنه ولم يقبضها قال ابن القاسم
ضمنها البائع وقال اشهب ضمانها من المشتري لانه تركه كالوديعة ص الفوت العتق والموت وحوالة الاسواق وحدوث
العيب والبيع في البيع الفاسد فوت ت المفوتات حوالة الاسواق بزيادة او نقص وتغير المبيع في نفسه
بزيادة او نقص وخروجه عن المشتري ببيع او هبة او صدقة او عتق وما يؤدي الى خروجه كالكتابة والتدبير وتعلق
حق الغير كالاجارة والرهن والحبس ونقله الى بلد اخر والوطء في الامة وتعييبها ورد الارض بالهدم والبناء وشق
العيون وحفر الابار وغرسها على البيع علم او هبة او صدقة وحبس قال مالك الغرس فوت ولم يفصل وقال اصبغ
اذا غرس حولها شجرا احاطت بها وعظمت فيها المؤنة ونقص الثمن كثيرا فوت وان غرس ناحية وبقي جلها
رد ما بقي منها وعليه فيما غرس القيمة وان غرس يسيرا لا بال له رد جميعها وعلى البائع للغارس قيمة غرسه ولم يجعل
ابن القاسم حوالة الاسواق في الدور فوتا لانه يشترى في الغالب للقنية بخلاف السلع والحيوان فانها
تشترى للتجارة فكان للتاثير فيها كالتاثير في عينها والطعام وما يكال او يوزن ان عينه تغيير في نفسه
ولا مذهب عنه لانه يقضى فيه بالمثل فيقوم مقام الاول وان تغيرت سوقه وهو قائم بالعين وفاتت اما له وابن
القاسم ليس بفوت وقال ابن وهب وغيره فوت لان وجوب المثل كقيام العين في الثوب وقد اعقوا انه حوالة
السوق فوت في العرض وان كانت عينه وهو اعظم من وجوب المثل فان التحقيق وهو احسن ص ان استغل

المشتري المبيع بيعا فاسدا او استعمله ثم رده لم يكن عليه شيء في استعماله ولا في استغلاله ت لقوله عليه السلام
الخراج بالضمان وهو ضامن ص ومن ابتاع بيعا مكروها استحببنا له فسخه فوته وامضينا البيع بعد فوته ت مثل
ان يسلف في حائط بعد ما ارطب او في زرع بعد ما افرك ويشترط اخذه له حنطة او تمرا ص ولا باس ببيع البرنامج اذا كانت
فيه الصفات التي في السلع فان وجد ما اشتراه على صفته لزمه بيعه ولا خيار له وان خالفها فهو مخير في قبوله ورده ت
ش منع الشافعي البيع على البرنامج لنا قوله تعالى واحل الله البيع ولانه باع ما تتعذر رؤيته على صفة تحصره فلا غرر
حسبه ولانه عمل الناس قديما قاله مالك وقال لان في عدد الثياب واصنافها وذرعها ومعاينتها الان في ثمنها مشقة
على البائع وضرر في تمييزها مع كل مساوم ومؤنة في شدها فيشد بها كالغائب على الصفة كالسلم وليس النوب الا
بيع المرابحة
حد المطوي كالاعدال لعموم المشقة فيه ص ولا باس بالبيع مساومة ومزايدة ويحسب في المرابحة اصل الثمن وكل
ما له قائم في العين كالخياطة والقصارة والصبغ والطرز ولا يحسب فيها ولا شيء او سمسرة ولا كرى بيت ويحسب
نقل المتاع من بلد الى بلد ولا يحسب له ربحا الا ان يبين ذلك للمشتري فيربحه بعد علمه ت لا خلاف في
جواز المرابحة والمساومة ويحسب كل ما له عين قائمة كالخياطة وما تقدم من ان ما زاد كالاصل في الحصول انما تتعلق
مع سلعة قال ابن رشد ويلزم ان يقول اشتريت بكذا او صبغت بكذا فان لم يفعل خير المشتري في ان ياخذ بما
وزنها وان كانت قائمة وعيني بجميع الثمن ان فات وما ليس له عين قائمة ولا فيه تنمية السلعة ولا تنفق
اسواقها لا يحسب ولا يحسب له ربح نحو كراء البيت ونفقة نفسه وكذلك كل ما يمكن الناس ان يتولوه بانفسهم
بغير اجرة كالطي والشد والسمسرة لان المشتري انما رغب في الثمن الذي عاوض به واما ما جرت العادة انه لا
يتولى بنفسه فيلزمه لانه استاجر من ينوب عنه فيما العادة ان يتولاه فلا يلزم المشتري قال ابن رشد ان اشترى
من المتاع ما جرت العادة الا يشترى الا بواسطة سمسار حسب في اصل الثمن ولا يحسب له ربح وما ليس بعين
قائمة وهي تنمي السلعة في نفسها او سوقها حسب في الثمن ولا يحسب له ربح كنفقة الرقيق والحمولة لانه
غرم ما لبيعه وعلى البائع بيان ذلك فيقول اشتريت بكذا او كريت بكذا انا ابيعها بربح العشرة احد عشر فيقسم
لما يسمى فيما لا يتولاه بنفسه حسب ولا يحسب له ربح او يتولاه ولا يحتسب المتاع لنفقته ولا ذمته يسقط
بلفظ ولا يحسب له ربح الا ان يشترطه البائع الربح على ذلك كله فان باع ولم يبين ما لا يحسب له فيه ربح وما لا يحسب
له فيه راس مال وما لم تفت فسخ البيع للجهل بما يحسب له الربح وما يسقطه وما لا يسقطه فيوخذ بمحصوره فان
فات حسب الكرى ولم يحسب له ربح واخذها بقيمة الثمن وقال سحنون اذا باع ولم يبين في الثمن ما لا يحسب
او ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين حتى فاتت ازالة ما لا يحسب وربحه وازالة الحمولة ونفقة الرقيق او ربح
السلعة الا ان يتماسك بها المبتاع فان فاتت فهي كمسالة الكذب ان لم يصنع البائع ما ذكرنا فعلى المبتاع
القيمة الا ان تكون اكثر من جميع الثمن فلا يزاد او اقل من الثمن بعد طرح ما لا يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص
لانه اما عالم او جاهل والخطأ والكذب في الزيادة في الثمن في المرابحة سواء والفرق بينهما عند ابن القاسم
ان لها قولان ما خرج من ماله بخلاف الكذب ولجأ ابن المواز ان يقول قامت على بمائة بموتها ولا بد ان التفصيل ويقول
عشرة منها مؤنة ونفقة والباقي ثمن ويرجع الامر الى اسقاط ما يجب اسقاطه من مؤنة وخارجه لانه لا ... مقدار
الثمن معلوم بالعادة والغرر اليسير مغتفر في البيع ص ومن باع سلعة مرابحة ثم ذكر ان ثمنها اقل مما
ذكره او كان وانه غلط في ذلك ولم يرض بالربح الاول فان تراضيا على شيء جاز والا فسخ البيع الا ان تفوت السلعة
في يد مشتريها فيلزمه قيمتها ما لم تنقص عن راس ماله الذي يرجع اليه لانه رضي به والربح على حسابه
ما لم تزد على الثمن الذي وافقه عليه ولا لانه رضي به وانه قد كان ثمنها اكثر مما اخبر به او لا لم يصدق الا ببينة
فان قامت له بينة والسلعة قائمة وتراضيا على شيء جاز والا فسخ البيع فان فاتت في يد مشتريها ضمن
قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي اخبر به ثانيا الرقاة به والربح بحسابه ولم تنقص عن الثمن الذي ... او لا والربح

وقف على رواق المغاربة

حسابه ت قال مالك في الواضحة اذا ذكر ان ثمنها اقل فسواء كان عمدا او غلطا قال ابن القاسم اذا حط
الكذب وربحه لزم المبتاع البيع لسقوط حجته هذا هو المشهور وقال عبد الملك له الرد ان كانت قائمة لان غرضه
ما كذب بشيء يحقق مقتسمه ونحى ابو بكر ابن عبد الرحمن الخلاف وقال يلزمه اذا لم يكن البائع معتادا لذلك
والا فله الرد قال ابن المواز ويلزم المعتاد له قال ابن عبدوس والفرق بين الكذب في الثمن والعيب ان الراضي
البائع بحطه قيمة ما ينوب العيب لا يلزم لان العيب قائم بعد الحطيطة ولا يبقى بعد حط الكذب شيء يكرهه
المبتاع كالعيب لذهب ولم يبق بعضه لان هذا البيع مختلف لان البيع فيه تغير بمعنى الحق الله تعالى لا انه ليس
والتمرية فان فاتت بحوالة سوق فما علا خير البائع بين حط الكذب وربحه او قيمته سلعته يوم قبضه ما لم
تزد ثمنا وربما باع به او ينقص عن ثمن ماله الذي رجع اليه وربحه فلا ينقص منه وعنه اللازم ان ثبت ثمنا او نقصان فان ابى
فعليه قيمتها يوم ابتاعها فيقبل خلاف كان الرواية الاولى هي لابن القسم جعله يشبه البيع الفاسد فقيمته
حوالة السوق فما علا والقيمة يوم القبض والرواية الاخرى بما لم يكونا معلومين عن فسخه لم يكن كبيع
فاسد وكانت القيمة يوم البيع قال ابو اسحاق وهو خلاف وقال ابن يونس وقد يحتمل ان يكون قوله القيمة
يوم البيع اي يوم القبض والتأخير البائع في الفوات لانه يقول لو علمت ربحها لم ارض بها لم الربح جاز بهلك
قبل قبض المشتري قال ابو بكر ابن عبد الرحمن ضمانها من البائع لشبهها ببيع الفاسد في الجملة ولو قال
عبد الحق معنا هذا انها تشبه البيع الذي فيه الشرط الفاسد كبيع الامة على ان تتخذ ام ولد
كان الشرط اذا اسقط صح البيع وقال الشيخ ابو عمران ضمانها من المشتري كالبيع الصحيح واما
قال لعلهما اكثر لم يقبل لا ببينة او يأتي من رقم الثوب مما يدل على الغلط او يعلم من رقم الثوب
عليه وان كانت السلعة مما يكال او يوزن فلا فوت فيهما ويرد المبتاع المثل فعلوا معه الاولى ان رضي
بجميع الثمن او مثلها الا ان يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه البيع

كتاب الاجارة

الاجارة لا باس باجارة الدور والارضين والحوانيت والربوع والعروض واصلها الكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وفي صحيح رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل من يحيى بما خذوا عطاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم اجره وفي البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم
عليه اجرا كتاب الله ولا خلاف فيما قاله ابن المنذر ولان الحاجة تدعو للمعاوضة على المنافع كالاعيان
فيجوز اجارة ما يعرف بعينه اذا سمي المدة والاجرة لتنتفي الجهالة والغرر ص ولا تجوز اجارة الدنانير
والدراهم واجارتهما قرضهما والاجرة عن مستأجرهما ساقطة ف ما لا يعرف بعينه اجارته سلف
جر منفعة وقد نهى عنه قال الابهري يصح اذا كان المال حاضرا معه ص تجوز اجارة الدور والارضين
والحوانيت مشاهرة وان لم يعقد زمنه معلومة وتجوز مدة معلومة وله الخروج في المشاهرة متى شاء
وعليه من الكراء بقدر ما مضى من المدة ولرب الدار ان يخرجه متى شاء ولا يلزمه كراء الشهر كله وقال بعض
الملك يلزمه كراء الشهر واحد وان استأجره مدة معلومة لزمه كراؤها استلام ف الاجارة على ثلاثة اقسام
احدها هاته السنة فيلزم المتعاقدين وقتا ثمنها سنة لا بعينها فيحمل على الابتداء من العقد وقال ش
لا يصح لعدم تعيين الابتداء لنا انه معلوم بالعادة كما لو قال بعتك بدينار الى شهر فانه يحمل من حين العقد
وكذلك السلم الثالث ان يعقد عقدا لا يتضمن الغاية ولا يلزم البداية نحو كل شهر بكذا فقال مالك وابن
القاسم العقد غير لازم لعدم الغاية وهو احد قولي ش وعن مالك يلزمه اقل ما تقتضيه تلك التسمية
شهرا ان قال شهرا او سنة ان قال سنة وتجوز هذه الاجارة لقوله تعالى من هاته الصيغة ما تثبت
كل قفيز بدرهم لعدم الغرر ووجه عدم اللزوم ان العقد لم يقع على شهر كامل بل على حساب الشهر ووجه

اللزوم انه لما ذكر الشهر حمل على اقل ما يقتضيه التسمية ص ولا تلزم الاجرة بمجرد العقد حتى تمضي المدة الا ان تكون
لهم سنة فيحملون عليها او يشترط تقديمها فيلزم تقديمه لذلك ف خلافا لـ ش في لزوم تقديم الثمن قبل تسليم المبيع خلاف الاجارة
بثوب بعينه او طعام بعينه لان المعين لا يتأخر قبضه ص لو استأجر دارا فانهدمت او احترقت او غصبه عليها
غاصب لم تلزمه اجرتها ف لان العوض لا يستحق الا بعد تسليم المعوض كالبيع وهذا في الاجارة المعينة دون
المضمونة ص وان استأجر ارضا فغرقت سقط عنه كراؤها وان زرعها واعطشت فهلكت لم تسقط عنه
اجرتها وكذلك ان سرق او اصابته جائحة من غير جهة الشرب ف ان غرقت بعد الامان لزمه الكراء خلافا لـ ح في
وقت لو زال الماء امكن من زرعها وانما تسقط عنه الكراء اذا كان امتناع تمامه من قبل الماء لان الماء مشترى لها كالمحصل
لم يستحق العوض ومتى كانت المصيبة من جهة الارض وكذلك لانها من بابها حتى تقبض على وجه السلامة
ولم يسقط اذا كان هلاكه من بره او من غير جهة الشرب لان ذلك ليس من جهة المكري ولا من جهة ارضه ص ومن استأجر
شيئا بعينه ينتفع به او نسيئة فلا باس به ومن استأجر اجارة مضمونة فليعجل نقده مع عقده ف يجوز النقد
والنسيئة كما جاز في الثمن والمثمن المتعين ان يكون في الذمة والممنوع في البيع والاجارة ان يكونا معا في الذمة
لانه الدين بالدين وهو المنهي عنه ولانه ان تكون المنفعة معلومة لتنتفي الغرر واشترط النقد في المضمون لئلا
يكون الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين كما لا يجوز في السلم تأخير راس المال ص ومن استأجر اجيرا بعينه مدة معلومة
فمات قبل تمامها حاسبه بقدر ما عمل لان الاجارة تنفسخ بذهاب العين المستأجرة ولا تبطل الاجارة
بموت احد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة ف وقال ح تنفسخ لنا القياس على البيع بجامع امكان استيفاء
المعقود عليه وتقوم الورثة مقامه ولانه لو مات المكري لم يبطل الكراء وينتقل الى الوارث موجلا وان مات المكتري
يحل ما عليه من دين وان ورثته مع بقاء الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ص ومن استأجر دابة فله
ان يكريها من غيره مثله يكريها او اقل واكثر لانه ملك المنفعة فله بيعها كالاعيان وله ان يحمل غيره مقامه
اذا كان مثله في الخفة والامانة ف ان فعله له وتلفت الدابة فلا شيء له اذا كان من غير صنعه كما لو ركبها ص واذا
اكترى دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غيره فعطبت فان كان اضر مما استأجرها له ضمنها والا فلا وكذلك
ان سار الى غير الموضع الا ان يكون اقرب منه مسافة او اسهل فيكون متعديا فيضمن في الاشد قيمة الدابة الا
بعد كرا الزيادة مع كراء الاصل لانه مستوفاه في العقد وان استأجر ارضا ليزرعها شيئا بعينه فزرعها غيره مما
هو مثله فلا شيء عليه لانه لم يتعد ولم يضر المكري وان ضر بها منه فعليه الكراء الاول وما بين الكرائين ف قال ابو
لا يزرع مثل ما استأجر عليه لنا ان تعيين المزروع انما هو لتقدير المنفعة لا انه شرط بدليل انه لو تركها لم يزرع
لزمته الاجرة والذي زرع ارضا تناول من المنفعة زيادة على المعقود عليه فيلزمه اجرته ص وان استأجر دابة ليركبها
ففيها روايتان احدهما ان له ان يكريها ممن هو مثله في خفته وحذقه في المسير والاخرى يمنعه ف قال
اللخمي ان كان يحمل عليها وطحها معا في السفر جاز وان كره طرحها وان لم يكن معها لم يكن له الا باعلام صاحبها
وان علم ان الثاني مثل الاول في الخفة والامانة ومعرفة الركوب ازاها وان كره فانما ذلك العرف فالمنع هو مثله
او اخاف عليه ابين منه رفع الامر الى الحاكم فان وجد مثله ابقه الكراء والا فلا ص ولا يجوز ان تكون الاجرة مجهولة
ولا غررا ولا ما لا يجوز بيعه لا يجعل اجرة وما جاز بيعه جاز ان يجعل اجرة لما في ابي داود نهى صلى الله عليه وسلم
عن استئجار الاجير حتى يبين له اجره ونهى عليه السلام عن بيع الغرر والاجرة مبيعة ولا يجوز ان يستأجر
الرجل نساجا لينسج له غزلا بنصف الثوب ولا يطحنه لانه لا يدري كيف يخرج فهو غرر ومجهول ويجوز
على نصف الغزل بالنصف الاخر لانه معلوم ولا يجوز اجارة الدابة والغلام بنصف الكسب لانه مجهول فان
فعل فله اجرة مثله لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد وللعامل الكسب كله لبقائه على ملكه بغير عقد صحيح
ينقله وان قال اعمل على دابتي بنصف ما تكسبه فالكسب كله لرب الدابة لان العامل هنا مستأجر باجرة مجهولة

عما يوخذ في العامل اجرة مثله كالدابة اذا استوجرت باجرة فاسدة ففي المسئلة الاولى مستاجرها وهاهنا استوجر هو
ص ولا باس بتعليم القران على الحذاق ومعالجة الطبيب على البرء وقيل لا يجوز الا بمدة معلومة مشاهرة او غيرها ت
جاز الجعل على الحذاق كما جاز في الاباق والشارد لاجل الضرورة ولا يضرب لذلك اجلا لان الاجل يحول في الجعالة ولا يجوز
في الاجارات وكذلك مداواة المرضى لضرورة البرء ولا يضرب اجلا فقد لا يحصل البرء في تلك المدة قال ابن يونس [illegible]
من عند العامل فان الاجرة ان مات قبل البرء فلا شيء للطبيب لعدم الصفة المشترطة عليه وهي البرء كما لو اخذ العبد
ثم مات في الطريق لا شيء له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في البخاري احق شيء اخذتم عليه اجرا كتاب الله قال
مالك لم يبلغني عن احد كراهة تعليم القران باجرة وجميع علمائنا يجيزونها ويشترطون السنة والسنتين [illegible]
ويمنع كتب الفقه والاجارة على كتبها وكره ابن القاسم الاجارة على تعليم الفقه والفرايض والفرق ان القران
حق والمذاهب من الفقه فيها ما هو خطا ولان تعليم القران يفصح عن المعيشة بخلاف تعليم الفقه فيعود فيه
القران متشابهة ومشاهرة فيه اذا لم يقدر الذي يتعلمه في تلك المدة لان الجمع بين الاجل والعقد اين وقد لا يبقى
الاجل بالمقدار ويذهب العمل باطلا وقد وكان لا يعلم هل يتعلم ذلك المقدار في تلك المدة فيجوز فيه الاجارة والمنع
فان انقضى الاجل ولم يتعلم ذلك المقدار كان له اجارة مثله ما لم يكن اكثر من التسمية قال مالك لا باس ان يشترط مع
اجرته شيئا معلوما في كل فطر واضحى ولا يمنع الصبي اخراجه حتى يتم الشرط الا ان يدفع جميع الاجرة وان لم يشترط شيئا
مسمى قبل اخراجه وبوجه فهو ما عليه واجاز مالك تعليم القران مشاهرة ومقاطعة وكل شهر او سنة بكذا
فان قال اعلمه سنة فلا ترك لاحدهما او كل سنة بكذا فلكل واحد الترك قال سحنون وليس في الحذاق حد معروب
الاعلى قدر الرجل والحال فقد يلزمه ارباع القران فقد وجبت له الختمة ووقف في التلقين او التحفيب مما يعرب
كل ما لوله والمهم بالنسبة انتزاع طلبه ما لم يعرف العلو بحر السبع قال ابن حبيب تجب الحذقة على
حفظ القران ظاهرا او نظرا ويقضى بها المعلم على قدر رايه الغلام وحفظه وقدر معرفته بالهجا والخط وحذقه البعض
ليس لها حد معلوم وانما هو بحسب مكارمة جرت بين الناس كهديه العروس التي يحكم بها بقدر حال الزوج
ولا يحكم في حدقة الظاهر بخط الصبي الاحرف وليس من يخطى فيما يخطى وان كان يخطى في شيء من القراة فليس
ذلك بحفظ ولا حدقة بل يعيد الامام فيما كان ياخذه ولا يجب حدقة النظر الا اذا كان يتهجى جيدا وتكتب خطا
جيدا فمنهما ببلا عليه ويقرا ما يوجد من نظرانه فان لم يحسن ذلك فلا حذقة له ويحكم بالامام ص الاجارة على معالجة
المرض الماضي دائما الا الخلا ثم ان برئ قبل تمامه كان له من الاجرة بحسابه وان تم الاجل استحق الاجرة كلها سواء برئ اولا ويشترط
النعم ما كان البرء في بعض الاجل ويجوز اشترا منه فيما الغالب الابرا فيه قال مالك ان اشترط تعليم الصبي سنة
او سنتين لعلم ذلك الا ان ليه الاخراج في اي وقت شا وله بقدر ما تعلم كسائر الاجارات ويجوز مشاهرة على الخمس
من القران والربع او القران بكذا الحاجة الناس اليه كسائر الجعالات ص ولا يجوز ان يستاجر الرجل الاجير بدينار سنة
على ان يعمل الاجير كل يوم درهما لانه صرف مستاخر ويجوز ان يكري الدابة الى مكان معلوم وباجرة معلومة فان وجدها
حيث ... الاحتسبه من الاجرة بقدرها ت لا معنى على حل بريده من الطريق بكذا او في المساقة لتقع برا الاجرة
العتيبة من كريه في طلب ضالة لا يجوز حتى يسمي موضعا فان وجدها او ... لم يرجع وعليه بحسابه و كل
ص لنفعه لئلا يكون تجارة كراو تارة سلفا وفي الموازية او قال ان تعذرت فحسابه امتنع حتى يسمي موضعا
ان استوجر على حمل طعام فهلك ضمنه الا ان تقوم له بينة على هلاكه ولا يضمن غير الطعام الا بالتعدي ت
لان العادة بتسرع الايدي الى اكل الطعام بخلاف غيره وقاله الفقها السبعة ولم يفرقوا وقاله وابن القاسم
في الطعام وضمن ابن حبيب ما يعتاد الناس من القمح والشعير والفول والدرة والحمص والارز لانه متفكه
ويضمنون القطاني الا الترمس والادام الزيت والعسل والسمن والخل الا البروج واللبن والجبن ولا يضمن
الفواكه ولا يابسها الا التمر والزبيب والزيتون لانها لا حفظ فيها لاقوات ولا يضمن الجمار ولا الحمص ولا العلعل

٧٩

ولا الابزار والبيض ويضمن الملح لحاجة اليه قال اللخمي الاول احسن لان العادة الشرع مطلقا فان ادعا الضياع
في الطريق قال ابن حبيب تضمينه بالموضع الذي اكترى اليه سواء كان ثمنه بذلك الموضع معلوما او مجهولا وان ادعا
ضياعه بعد الوصول غرمه في الموضع الذي وصل اليه ويحمل على انه وصل به ثم غيبه ص ولا ضمان على الراعي
فيما هلك من الغنم والقول قوله في هلاكها مع يمينه ت لانه ليس كالوكيل ولا يغيب على ما يرعاه كما يغيبه
الصانع على ما يعمله وقد اسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان على الصناع عموما وخص الصانع
لان الحاجة اليه داعية ومن الراعي لم يضمن الصانع مع عموم الحاجة اليهم لئلا يمتنعوا ... قال ابن حبيب
لا يضمن الراعي في نومه نهارا ايام النوم الا نوما متشكيا وموضع فيه كثرة الوحش العادي قال اللخمي
النوم غير المعتاد في الشتاء واول النهار او اخره في الصيف بخلاف القائلة لا يضمن الا ان يطول قال سحنون
اذا هربت شاة فيتبعها ورجع وقال خشيت على الباقي الضيعة لا يضمنها قال ابن القاسم ان شرط على الراعي
الضمان فسخت الاجارة لمنافاته العقد كالوديعة التي في الوديعة او في النكاح عدم الوطي وله اجرة المثل
لفساد العقد وان شرط عليه الرعي بموضع فرعى بغيره ضمن قيمتها يوم تعدي كالتعدي في الدابة وله الاجرة
الى يوم تعديه وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فاضر بالغنم ضمن واما ما يجوز من الضرب فيعطب
فلا ص ان ذبح شاة من الغنم وادعى خوف موتها ففيها روايتان احداهما تضمينه للتهمة والاخرى لا يضمن لانه
امين فان اكلها وادعى خوف الموت عليها ضمن قولا واحدا ت لانه هرب اليه التهمة في مصالحها ومن مصالحها
الذبح اذا خيف عليها قال اللخمي ان كانت الشاة مريضة صدق قولا واحدا او صحيحة في الصحيحة الا ان
تجري بينة وصدق صاحب الغنم شانها ان العادة عندهم فيما ذبح الراعي ساقطة مما فيه للضمان
لقوة التهمة ص ان استوجر على رعاية غنم باعيانها مدة معلومة فهلكت قبل تمامها فله الاجرة كلها وان
استعمله في رعاية غيرها لان محل استيفاء المنفعة ليس هو المقصود بالعقد بل نفس المنافع وقال اشهب
تنفسخ الاجارة كالظير اذا مات ف ان مات بعضها لربها خلف ما مات منها وان لم يشترط ذلك عليه لانه لزمه
اجارة تسمى بعينه في ذلك العمل فاراد كالمبيع الا ان يتراضيا على فسخها وليس للراعي الامتناع لانه
باع منافعه تلك المدة هاهنا في غير المعينة ولا يجوز في المعينة حتى يشترط الخلف ان ماتت اوباعها
اخلفها لان محل استيفاء المنافع ليس مقصودا بل المنافع فلو لم يشترط لا ينفسخ العقد بموتها فيكون
غررا وقال سحنون الحكم يوجب ذلك وان لم يشترط لان المستاجر عليه لا يتعين وان عين كالمعلم
والمتاع الحكم يوجب خلفه اذا هلك وانما يتعين ما يستاجر كالدابة والصانع ولا يجوز اشتراط خلفه
قال عبد الوهاب قيل تعين الغنم بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المعين قياسا على الدابة المعينة لان الجميع
متعلق المنفعة قال ابن حارث اتفقوا على انه لا ينبغي للراعي ان يعطيها لغيره يرعاها لان ربها ما رضي
بامانته قال سحنون ان ضيق ذلك امتنع لانه يفسخ بين ... قال ابن القاسم ان استوجر على غنم باعيانها
واشترط ربها ان هلك منها شيء اخلفه فتوالدت فما للراعي رعاية الغنم على عرف الناس في الاولاد فان لم تكن عادة لم
يلزمه رعاية الاولاد لانها زيادة او العرف عندنا ... ... الرواحل من الغنم ... ذلك
التي تحمل على ولدها معها كان ولا ... الماشية تحتاج سقيا وكلفة مثل الامهات والاولاد تكفل ولدها وكان
الغالب انها وقت الكرى كانت حاملا فقد دخل على ذلك ولم ترد بالولادة قال ابو اسحاق وان كانت العادة
رعاية الاولاد فلابد من بيان ذلك عند العقد قال ابن اللباد اذا لم تكن عادة استاجر صاحب الغنم
من يرعاها مع امهاتها لانه لا يجوز تمامها ص ان استاجر ظير الرضاع صبي او حضانته مدة معلومة
فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت الاجارة ولزمه من الاجرة بقدر ما مضى ت قال الله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن ولا خلاف فيه لانه تدعو اليه الضرورة ويجوز بالطعام ولا يدخله بيع الطعام

بالطعام فان المراد بالمنع منع الرضاع ويشترط حضور الصبي ولا يجوز في الغائب الا ان يكون قد رآه لانه يختلف الرضاع
يختلف بالشرب والاحسن ان يجرب رضاعه لتعلم مؤنته وان لم يفعل جاز لان الرضاع متقارب واذا رضي ابوه تحمله
بعد مؤنته ليسوله لم ... قاله ابن الهاشم قال اللخمي يجري فيه قول بعدم الفسخ لان الفسخ من حق الاب فاذا
تكلف ووجد لزم ص وان استاجر سفينة على حمل طعام فغرقت في بعض المسافة فلا اجرة له ولا ضمان على صاحب
السفينة اذا لم تتعد ولم يفرط وقيل له من الاجرة بقدر ما مضى من المسافة ق سقطت الاجرة لانها على
البلاغ قاله مالك وقال ابن نافع له بحساب ما مضى منشأ الخلاف هل هو جعل فلا يلزم شيء الا بعد تمام العمل
او اجارة وقال يحيى بن عمر ان الكراء لقطع البحر لا لقطعه له فلا شيء له والاقل من الاكثر ... ما سار
وعن يحيى بن عمر ان بلغ البلد الذي قصدوه وارسوا ولم يمكنهم التفريغ من اجل الهول حتى عطب المركب
وذهب ما فيه سقط الكراء لان يشتغلوا بالعم التفريغ حتى رحمهم الهول لان التعريك من قبلهم ... عليهم
الكراء وقال اصبغ ان اعطبت في بعض الطريق وسلم ما فيها حوسب بما سار من الطريق لانه انتفع به للكراء
ولا يكون عليه ان يحمله في سفينة اخرى لانه اكترى مركبا معينا فان الكراء لا ينتقض ... الطريق قبله
الكراء لا كان عالما لانه اجيرهم واخطا وهو معه والكاتب والطبيب والاجير لهما اهل التعدية ص
ان استاجره على حمل متاع فهلك في بعض الطريق فعليه من الاجرة بحساب ما مضى من المسافة ولو هلك
المتاع وتعيبت الدابة لم يكن عليه شيء ويتخرج فيهما قولان عليه بقدر ما مضى كغرق السفينة ولو هلكت
الدابة بالمتاع لم يكن عليه اجرة ولا على رب الدابة ضمان ق ان تعيبت الدابة انفسخت الاجارة ...
قاله عمر وعلي رضي الله عنهما كسائر السلع المعينة ص من اكرى دارا او ارضا ثم باعها من مستاجرها
قبل تمام المدة ومن غيره اذا اعلمه بالاجارة فان لم يعلمه فهو عيب له الرضا به والرد ق لانه لا مانع
الا انه باع ما يتاخر قبضه مدة لا تتغير الدار في مثلها ولذلك يجوز كما لو لم تكن مكراة واستثنى الا يسلمها
الا بعد مدة لا تتغير في مثلها الدار ولا تنفسخ الاجارة والاجرة للبائع لانه استحقها قبل البيع ولا يجوز ان
يشترطها المشتري لنفسه لانه ذهب بذهب متعا ... قال مالك يجوز بيع الدابة بعد مسافة ثلاث ...
يستقبض المسافات لامكان الجمع ص ان استوجر على حمل متاع فسقط منه فانكسر فلا ضمان عليه لعدم
تعديه ولا اجرة لسلامته لم تحصل منفعة الحمل ولو سقط من يده شيء عليه فكسره ضمنه لان العمد والخطا
في اموال الناس سواء ق تقصير ان حمل بعد كافته او عثر بها الدابة التي تحمل عليها او كان من العثار ص
وان تكارى الى الحج فمات المكتري فالكراء واجب في ماله ولورثته ان يكروا مكانه في مثله وحاله كما لا ينفسخ
عقد البيع بموت احدهما وانتقلت المنفعة لورثته فلهم استيفاؤها على مورثهم ق ان لم يحج ولا ...
من يكروا فالكراء في مال الميت كاملا لان التقصير من قبلهم ص من تكارى الى الحج فاخلفه الكراء حتى فات
الوقت انفسخ الكراء لفوات المقصود وان اكرى الى عام الحج واشترط السنة وقت فاخلفه الكراء حتى فات
الوقت لا ينفسخ الكراء ولا حمولته ق اذا اخلفه الكري في الحج رفع امره الى الامام وتقيم البينة ويكترى
له من مال الجمال لانه قطع على غائب اذا طلبه صاحب الحق فان لم يجد شيئا وفات الحج انفسخ الكراء وان لم يكن
له مال لا يتكارى عليه لانه لا يحصل الثاني بشيء ... المكتري اقام الجمال ... البينة ويكري الامام
مكانه رحلا وحمولته او اكترى حمولته بسعر الوقت يوم الحكم وعلى الهارب ضمان نقصان الكراء وله الزيادة
ويدفع الاجرة للجمال فان تعدى الى ... فات الحج انفسخ العقد لفوات المقصود والفرق بينه وبين غيره
ان الحج زمانه معلوم بالعادة قال ابن المواز ايام الحج معينة وكذلك كل كراء ما بعينها ينفسخ العقد
بفواتها ولا يتمادا وان رضي لانه ... الايام المعينة يجب له الكراء فلا ... ركوبا لانه
... ص ومن غصب سفينة ... فكسبها لم تتحامل لما كان المنفعة نفس المغصوب والمغصوب

مغصوبا اجماعا فان غصب رقبتها لزمته اجرتها ق قال مالك ان عطلها ولم يسكنها عليه اجرتها على انها
غير مستعملة اذا غصب المنفعة ص ان استعان بعبد في عمل بغير اذن سيده فعطب ضمنه او يصيبه شيء
من الحكم بعصب ضمنه بينه ... حملها عاقلته ق لا يضمن العبد ولا الصبي فيما لا خطر فيه كمناولة النعل
ونحوهما مما يحمد الناس فيه ولان السلف في الغالب يتسامحون في مثل هذا السبب ولا اجرة فيه مع السلامة وما فيه خطر
فيه الضمان والاجرة مع السلامة لانه استوفى المنفعة وكانت الدية على العاقلة لان التلف بغير قصده كقتل
الخطا ق ان تجاوز بالدابة الى مكان معلوم فعطبت بها او رابعه منه ضمنها وان سلمت فعليه الاجرة
الاولى واجرة المثل في التعدي ق له اجرة الاولى لانه استحقها بالعقد ويخير في التعدي بين كرى المثل
او قيمة الدابة يوم التعدي كانت الزيادة ميلا او اميالا لئلا يتجرأ الناس على التعدي قال ابن المواز قيل هو كاخطوات
ولو ولو خطوة قال ابن حبيب لا يضمن في الزيادة اليسيرة الا الاجر على الزيادة او كثيرة او حبسها اياما فاحش
مع الاجرة الاولى حتى اجرة الزيادة واجرة الحبس او قيمة الدابة وان لم تتعب قال مالك ان عامله في سقي او شغل
وهو ممن مثله ان يطلب اجرة فله الاجرة وان كان بعمل له على عليه او نحوه فلا اجرة له لانه يقول قد تطوع ... لا اجرة
ونحو وعليه والهدايا ... لعبيد الابق والبعير الشارد الاجرة ان كان ربه اخذه والا فهو له ...
لا ان فعل ما عليه فعله ولو تركه فعله مع قدرته عليه كنت ... وان ...
... ص والصناع الذين يؤثرون في الاعيان بصنعتهم ضا
منون لما استوجروا عليه الا ان تقوم لهم بينة على تلفه من غير صنعهم وقيل لا يسقط الضمان بالبينة
ق ... كالقصار والطابع والخياط قال ح و ش لا يضمنون لنا قضاء عمر وعلي والخلفاء بعده بذلك ولا يرد التضمين
... لئلا تضيع اموال الناس ويسرع الصناع الى ادعاء التلف فكان المصلحة التضمين ويشترط في الضمان
ان يسلموه ويحبسوا له ويعيبوا عليه فان عملوا عنده او ... معه لم يضمنوا لعدم التهمة واسقط له
وابن القاسم الضمان مع البينة لانتفاء التهمة وعنه اشهب يديهم بل ضمان كالغاصب لا تنفيه البينة اه

باب الجعالة

ق ولا باس بالجعالة في العبد الابق والبعير الشارد والضالة ... ق
اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وساقى رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر على شطر ما اخرجت من ثمر وحب قال سحنون المساقاة كالجعالة لانه لا يحصل
ثمرا ... ولا اولا ولان حاجة الناس تدعو الى ذلك ولا خلاف فيه ويشترط ان تكون الاجرة معلومة ولا تكون العمل
معلومة لانه لا يدري متى يجد الابق ولا العمل بخلاف الاجارة والجعالة عقد جائز والاجارة عقد لازم ومن
قدر العمل لانه اجارة ص ان جعل جعلا لرجل بعينه فله الرجوع فيه ما لم يشرع في الطلب فان شرع في
الطلب لم يكن له الرجوع ق وقيل يلزم من جهة الجاعل دون المجعول له قال اللخمي القياس ان يلزم
... كلها ص ولا يجوز ان يكون الجعل في الجعالة مجهولا ولا غررا لان الضرورة دعت لعدم صفة العمل
والمدة تحصيلا للمصلحة الجعالة ولا مصلحة في غرر الاجرة وقد نهي عن بيع الغرر ق قال مالك لا يجوز ...
وله بعد كل عشرة دراهم درهم لانه لا يدري كم يحصل في الثمن ... ص لا يجوز
من جاء بعبد الابق فله نصفه لانه لا يدري كيف يجده كما لا يجوز بيع نصفه فان جاء به فله اجرة مثله
لفساد العقد ص ان جعل في عبد ابق جعلين مختلفين لرجلين فجاءا به جميعا ففيه روايتان احداهما ان عليه
اكثر الجعلين ويقسمه الرجلان على قدر جعليهما لانه التزمه والاخرى ان لكل واحد نصف جعله لانه التزمه
والثاني بنصفه ق الاولى لابن القاسم والثانية لابن نافع ص لا باس بحصاد الزرع وجداد النخل بنصفه ولا يجوز
حصاد يوم او جداد نصفه لانه لا يدري ما يحصل في اليوم بخلاف وجملته معلومة كبيع نصفه ق لانه معلوم
قال الابهري هذا العرف ... والمجعول الزرع ... نصفه او الدراية والا فلا كالبيع ولو قال ابن ...

ما بعد اليوم لم تجز فلا تجوز جعلا ص ولا يجوز تقبض الزيتون بنصف ما يسقط وتجوز بقبضه ولقطه كله
بالنصف وغيره لانه من اجارة لان كله معلوم وما سقط منه مجهول ولا باس باستخراج المياه من الابار
على صفة معلومة باجرة معلومة اذا عرف الاجير والمستاجر بعد الماء وقربه وشدة الارض ولينها لانه
جنسه معلوم والاولات ش جعلها ثلاثة متقاطعة واجارة وجعالة والاولان جائزان ما لعقد فيما يعلى
من الارض وما لا يعلم ولا تلزم الجعالة الا بالعمل على المشهور وتجوز فيما لا يملك من الارض واختلف هل تجوز فيما يملك اجارة
ابن القاسم ومتى كانت الارض معلومة الصفة وعرف بعد الماء لم يجز الا مع ... فان اختلفت صفة الارض دون بعد الماء
جاز لانه اذا اسمى للشدة اجرة وللرخو اجرة فان اختلف الوجهان فلا بد من الشرطين

كتاب الشركة

ولا باس بالشركة في الاموال كلها الذهب والورق والعروض ش اصلها الكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فيه اشتركوا في الطعام والورق وقوله عز وجل
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فاربعة اخماس للغانمين مشتركة وقال عليه السلام
الشفعة فيما لا يقسم وقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد ولا خلاف فيها فتجوز في جميع ما يتمول
في نوع واحد والربح على قدر المال والوضيعة والعمل كذلك ص ولا تجوز الشركة في الطعام وقال ابن القاسم
اذا كان نوعا واحدا متفقا في الجودة والكيل جاز ش لان كل واحد منهما باع نصف ما بيده بنصف
ما بيد صاحبه ولم يقبض كل واحد على ما باع فكانه اجاز على ... فهو بيع الطعام قبل قبضه وقاس ابن القاسم
المتفقين على الذهبين وقاس ... في الصفة على الذهب والفضة فانها لا تجوز وعن سحنون تجويزها
بطعامين مختلفين جنسا فمنع كالشركة بدنانير ودراهم على مذهبه وانه اوقعت بالطعام فاسدة
فراس مال كل واحد ما بيع به طعامه لانه في ضمانه حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع كان راس مال واحد قيمة
طعامه يوم خلطاه وفي الموازية يقسم الثمن بينهما نصفين قال ابو اسحاق تعقبي قول ابن القاسم
بقوم القمح بعشرة والشعير ... فيقسمون ... على قيمة ما لكل واحد منهما ... خلطا ... من الله تعالى
ولم يجعل الخلط ... يوجب القيمة في ذمة الاخر لا يتعين الطعام حتى لو هلك لم يلزم واحدا منهما
شيء لان خلطها ... لا تعدي قال ابو اسحاق وقد تكون قيمة الشعير عشرة والقمح عشرين
فاذا اختلطا صار الجميع خمسة عشر فكيف يصح ان يقسما نصفين وقد علمنا ان صاحب الشعير
لا ... ووجه القول الاخر ان الخلط ... لما كانت الشركة بعد الخلط فيقسمان نصفين قال بعض القرويين
يجوز على مذهب ابن القاسم اشتراكهما بطعامين مختلفين اختلافا يسيرا والقياس المنع ... كما يجوز ...
مختلفة النفاق اختلافا يسيرا والقياس المنع لان صاحب الفضل ... لمكان الشركة والتجر في المستقبل
وان لم يفضل التجر ... قال ابن رشد وعن مالك الشركة بالطعامين من صنف واحد جائزة اذا اتفق
الكيل وان اختلفت القيم ... في الاختلاف اليسير ... مشتبه والعادة شبيهه
اذا كان له ... اليسير ... قال ابن يونس وان اختلفت القيم كثيرا امتنع لانه تفاضل بين الطعامين
ص ولا يجوز ان يكون راس مال الشريكين متفاضلا ... والربح ... نصفين ... والعمل على قدر المال
فان اختلف المالان ودخلا على ان العمل والربح نصفان ... فالربح والخسران على قدر المال
... باجرة المثل في نصف الزائد ش لان الربح ثمرة المال فوجب ان يكون بقدره كاجرة العقار وكذا العمل
لا ... زيادة له ... من ... للاجرة لفضل ... ماله وهو ... احد ... العمل المستحق
عليه ... الشركة لفضل الربح ... العمل على صاحب الاكثر من راس المال والربح سواء
... اكثر الربح ... قال ابو اسحاق ... تكون اجرة نصف ... بزيادة المال على مذهب ابن القاسم
في ذمة صاحب المال لا متعلقة بعين راس المال لان الاجارة لا تتعلق بعين متى ذهبت بطلت الاجارة على مذهب

ولا تعلق الاجارة

وعلى مذهب من علق الاجارة الفاسدة بالشركة من العلماء ينبغي لو ذهب المال ان لا يكون له شيء كالقراض الفاسد
اذ رده الى قراض المثل قال الابهري ان تبرع احدهما على صاحبه بزيادة ربح او عمل من غير شرط جاز الا ان يقارب انما
شاركه ليزيده من اجل الشركة لانه يصير قرضا جر منفعة ومن زاد عملا له اجرة عمله الزائد ص ولا يجوز عند مالك
ان يخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا وجوزه اشهب ش لانه صرف مستاخر ويباع بعضه ذهبه ببعض دراهم صاحبه
ولم يتقابضا لانهما يتعاملان بعقد العقد بيد احد ... فلكل واحد مثل راس ماله والربح لكل عشرة دنانير دينار
ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وعن مالك في الموازية جوازها اذا اخذ يخرج الدنانير الدراهم ويخرج الدنانير
الدراهم بالعرض لانها ... صحيحة ثم تعقد الشركة بعده قال ابن القاسم لو دفع احدهما نصف ... بنصف
فضة ما حبسه لم يجز لانه صرف وشركة فيمتنع لان مقتضى الصرف التناجز ومقتضى الشركة التاخير وبينهما تناف وجوز
اشهب الشركة بالدنانير والدراهم وسحنون وجعلاه مثل ما لا يمنع الصرف والشركة اذا خرج الصرف عن الشركة
واما فيما يجوز والعروض من هاذا ... ابايعا ... فانه يخصه لزيادة التوزيع ان المقصود ها هنا الاشتراك وفي
البايعة المقصود الا ما يريد صاحبه ياخذه وهو ... دليل الزيادة الناشئة من التوزيع ص ولا باس ان يخرج كل واحد
منهما ذهبا وورقا ... كل واحد اخرج مثل الاخر ولا تجوز اشتراكهما بالذهبين ... ويجوز ان اجمعا المالين في خرج
واحد او كيس وان لم يخلطاه ش مع الافتراق لم تحصل حقيقة الشركة اما في كيس واحد فانه يجعل عليه معا كما لو خلطاه
ومنعه سحنون لانه باع نصف دنانيره بنصف دنانير الاخر وتاخر القبض لوقت الخلط والاول اصوب لانه ليس مقصودها
المبايعة والمناجزة ص ويجوز بذهب احدهما الجودة من ذهب الاخر اذا استوى الوزن ش يجوز التفاضل اليسير ويمنع
الكثير كتفاضل المالين وليس كالتماثل ... لتعارف كل واحد منهما على ماله قال اللخمي القياس المنع مطلقا لان الترخص
انما كان لموضع الشركة فاشبه بدل الدنانير بمثلها على ان يبيعه الاخر سلعة قال ابن القاسم ان اختلف الوزن والنفاق
فقسما الربح بقدر وزنيهما لا على النفاق بعد ان ياخذ كل واحد مثل راس ماله ورقا وعينا قال ابو اسحاق ولعله اراد
ان السكة لا تختلف اسواقها لان الذهب لو اختلفت لا ... لاحدهما متى عظم مثل سكته فيما لو اختلفت من يوم الشركة
الى يوم القسمة فيعلم الذي زاد سوق سكته صاحبه اذا اعطى مثل راس ماله ... افضل ... وقيل ان تنفق
السكتان يوم الصرف جاز ولا اثر للتفاوت بعده لان لو وقع العقد على التسوية والباقي على الصحة فان اختلفت
السكة والقيمة منعته الشركة على قدر قيمتهما لا وزنا وعلى المساواة اذا كان ... لا ... من احدهما ص والشركة
في العروض على القيمة جائزة ش قال ش ان عقداها على الاثمان جاز وان سكتا وهي مما تعرف جاز عيا ... لا ...
ثم نصح ولا يمنع كالزيت ... صح لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وكما لو قال بعتك نصف ثوبي بنصف ثوبك لانه
يجوز وهاذا هو الشركة وان اقوما واسماه على الشركة جاز وان لم يذكرا بيعا وراس مال كل واحد القيمة ولا يسمى الى ما بيع
به بعد ... لا ... المقوم ... الشركة عند التقويم والضمان منهما من جنسه ووجه المنع ان كل واحد باع بعض سلعته
واشترى بعض سلعة الاخر بشرط الا ... وهو يحجر ولو ... يجوز لهما الا ... متى
شاءا والا ... التحريم واشار ابن المواز الى الكراهة ص وان اوقعت بالعروض فاسدة فراس مال كل واحد ما بيع
به عرضه لا ما قوم به ويقتسمان الربح على قدره كما في الشركة الصحيحة على ما قوما به او ... ملك كل
واحد منهما في سلعة صاحبه وفي الفاسدة لم يقع له ملك ولا ضمان قال ابن يونس فان جعل التقويم في الفاسدة
رجع الى القيمة يوم البيع لانها في ضمانه حتى فاتها البيع وليس كالبيع الفاسد اذا قبض كان له ... على السلعتين
ص تجوز شركة الابدان اذا عمل ... والحدادين والقصارين وغيره لذلك من الصناع ش شركة الابدان جائزة
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وكان ضرورة الناس تدعوا اليها وقياسا على الاموال لان المال
تبع البدن والبدن يتبع المال والابدان الاصل لانه العمل ويشترط فيها اتحاد الصنعة وان يكونا في الصنعة
والنطو واحدا او يتقاربا ... وفضل يسير واتحاد الموضع والالة التي يعملان بها بينهما وان كان لا يعمل جنسا واحدا

ومثل احدهما بالعمل جاز وكانت الاجرة على قدر العمل كنظيره في المال في شركة الاموال قال ابو اسحاق وتصح في
شركة الاموال ان يكون احدهما عطارا والآخر بزازا بخلاف شركة الابدان لعدم الرفق عند اختلاف الصنعة
واختلاف الموضع ولا تحصل المعاونة الا مع اتحادهما قال ابو اسحاق واجاز في العتبية ان يكونا في حانوتين
في صنعة واحدة ولعله اراد انه بما يجول في الحانوت فيرى انه ... اي شروط التكافؤ فتنجاز اصل الشركة بخلاف
الاموال فيعني الشركة حاصلة في المال وان اختلف الاقاليم ولو احتاج الصانع الى المال اخرجاه بقدر عمليهما ولا يعتبر فيه
الا في المقصود الصنعة وان كانت الصنعة لا تقوم الا به والمقصود انما هو التجر جاز اقترانهما ص ويجوز شركة
المعلمين والصائغين والخياطين ونحوهم ش يشترك في المعلمين اتحاد المعلم كالقراءة والنحو والحساب
والكتابة فان اختلفا لم يجز فان علما القرآن وزاد احدهما الحساب والخط فالزيادة لا تبيح لا اجرة لها او اجرة يسيرة جازت
الشركة والا منعت الا ان يختص صاحب الزيادة باجرتها ويشترط اتحاد المكتب قاله الباجي قال عبد الملك ويكره
ان يتراضيا على ان يعلم هذا شهرا وهذا شهرا تعليم الصبيان لم يجز في العقد وان رضياه بعد صحة العقد جاز
ويمنع في الصانعين مطلقا انه قد يكسب هذا في شهر اكثر مما يكسب هذا واما الصبيان فلا يختلف لانهما اذا
جلسا على صبيان ... في كل شهر ... على ... كل واحد شهرا ويجوز في المعلمين ان
يكون احدهما افضل تعليما اذا كان الفضل له من الاجرة بقدر فضل علمه قاله مالك ويجوز بين الاطباء اذا كان ما يشترون
به الدواء بينهما وكسبهما واحدا لا احدهما كحال بعينه والآخر كحال الا انه يقصر بيع بحسب كسبه ويجوز بين الصيا
دين اذا كانت البزاة والكلاب شركة بينهما وان افترقا في الاصطياد لان العادة كذا قاله في المازري والجوارح معظم
عمل الصيد فان لم يشتركا في البزاة جاز اذا كان موضع الصيد واحدا الا ان التعاون يحصل قال اللخمي ان اشتركا
بالنبل لم يجز الا ان يجتمعا في رسالة سهميهما معا قال ابو اسحاق ويجوز في الاحتطاب لانه عمل مباح وقد يحتاج
فيه للمعاونة واذا كانا يحتشان بانفسهما اشترط اتحاد الموضع ولو حشي هذا في ناحية وان كان الموضع
واحدا الا انهما غير متعاونين امتنع اذ كسب كل واحد بكسب وان اشتركا في رقاب الدواب على ان يحتشا جاز افترقا قاله
ابن حبيب ولعله يريد ان الغالب من رؤوس الاموال الدواب ولا يجوز شركة الحاملين على رؤوسهما واما اذا افترقا
في العمل الا ان يجتمعا في حمل شيء بعينه الرفاقة واحدة قال اللخمي يجوز في ... لا ... المعيو ...
يقله ... ليس للحمل الا باخذهما دون الآخر ... وان اشتركا في الدواب جاز اكتراؤهما في البلد ان
وان كان لكل واحد دابة لم يجز الا ... على التعاون ... قال اللخمي ان لم يشتركا
في الدواب امتنع لا مكان تيسر الحمل ... كل واحد ... الا ان يجتمعا على حمل شيء بعينه

كتاب القراض

القراض جائز وهو ان يدفع الرجل المال الى غيره يتجر به كان في الجاهلية فاقر الاسلام
ويبتغي من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه
سلام واجمعت الامة عليه وعمل به عمر وعثمان وصدر الامة ولانه ليس كل واحد يقدر على تنمية ماله فدعت الضرورة
الى الاستعانة بغيره ص اذا تعاقد ا ... لكل واحد فسخه ما لم يشرع العامل في العمل فيمنع الا برضى صاحبه
ف لانه جعالة يجوز فسخه قبل الشروع لانه لا ضرر حينئذ في فسخه وبعد الشروع ليس لاحدهما تركه
حتى ينض المال لان العامل ... كما اخذه وعلى رب المال ... من تحصيل الربح لياخذ نصيبه وكذلك ان سافر به الى
بلد ... وان اشتغل بعض المال ... قال اللخمي ... على القول
على القول بانه لم ... الجعالة ص يجوز بكل ما اتفقا عليه من الاجزاء من نصف او ثلث او غيره ف لانه جعالة
ان ... لم ... امتنع للجهالة ص ان قارضه على ان الربح كله للعامل او لرب المال لم يكن ... جائز ... كلاهما
ش ... في قوله ان كان كله للعامل كان قرضا لا قراضا ... ان الربح ... فلا ...
ولا يصير العامل ضامنا ... وكلا يجوز ... وفي ... روايتان

الجواز والمنع ف النقد اي اصول الاموال وقيم المتلفات لا تقوم العروض مقامها ولانها تعيدان ... الا
سوق ... العروض فلا يختلف المال عند الانفصال وفي العلوم ... ثلاثة اقوال المنع لان النقد ... عارضة
كالعروض ولابن القاسم في العتبية الكراهة لحصول الشبهة بالنقد والعروض ... الثالث الجواز ...
نظرا لانها ... نقد الكالة ... وجه الجواز في النقار ... على الزكاة ... النقد ... وعدم السكة لا تخل
بالاحكام كالربا والزكاة وهو اقيس ووجه المنع انها لا تنضبط في القيم ... العروض ولا ...
العامل ... بالنقد ... اللخمي لا خلاف ... في البلد الذي ... يتعاملون بها فيه وفي
الذي لا يتعاملون بها فيه ثلاثة اقوال ... الجواز ... ابن القاسم وابن وهب عن مالك والمنع ... ايضا
والكراهة لابن القاسم في المستخرجة واذا قلنا بالمنع في ... فهو اجير في بيعه وعلى قراض مثله
في الثمن ان الصياغة ... حكمه ... ص ولا يجوز بشيء من العروض كلها فان وقع فسخ
قبل ... فان فات بالعمل فله اجرة مثله في بيع العروض وقبض ثمنها ثم له قراض مثله فيما ربح ... في ثمنها
ف يمنع بالعرض ... لغرره ... الا ان قيمته يوم ... فقد تزيد فيضيع الربح فيما ...
عمله ... وقد ينقص ... فيما لم يعمل وان جعلا راس المال قيمته يوم العقد ... القسام ...
جهتين ... نقد ... قبل البيع او ... وان جعلا راس المال الثمن الذي يباع به كان زيادة من العامل
وهي اجرة البيع الا ان يكون الاجرة ... او ... ان كان ... ويكون قراضا ... جزءا
ص الضمان في القراض على رب المال الا ان يتعدى العامل ... لانه امين كالوديعة ولو شرط رب
المال الضمان على العامل فسد العقد ... القراض ... ف قال ح الشرط
باطل والقراض صحيح ... لانه على خلاف العقد ... عليه ... الضرب ... وله قراض المثل
كالاجارة الفاسدة ... اجرة المثل ... العقد ... القسام ... الضمان والاجل ولا
يشترط ... وان كان فساده من جهة ... احدهما ... شيء ... وله
جزء من الربح خالص ... اجرة ... قراض المثل ... الاجرة فيه وهي الزيادة للعامل على
رب المال هذه رواية ابن القاسم عن مالك وروى عبد الملك ... العاسد مطلقا الى قراض المثل لانه انما دخل على جزء
الربح ان حصل ... ص لا يجوز القراض الى اجل ف لانه ان ... الاجل والمال في سلعة ...
يكون القراض على الشراء ... البيع او ... في سلع اخر ... الاولى والشراء الثاني ... من العامل
على لرب المال ... عقد ... البيع ... زيادة من العامل على رب المال وهذا كله فاسد ... والقراض
عقد جائز ... في العقود اللازمة كالبيع والاجارة ويكون له قراض المثل لان العقد الفاسد
يرد الى صحيح اصله ص ولا نفقة للعامل الا ... الا ان يكون ... في الحضر لا ... المال فيكون
له النفقة فيه ... النفقة اذا خرج بالمال مسافرا ... النفقة من الربح ... ما بقي بعد ذلك على شرطهما
فان لم يكن في المال ربح لم ... لرب المال لانه ... شيء ف ... المال ... في سفره
... المال ... نفقته ... الصانع ولا كسوة له الا ... الا ان ... العامل ... في الغربة
والمقيم الغريب لا ... المال ... عن الرجوع والمقيم في بلده لا نفقة ولا كسوة له ... معه
ليس ... بسبب المال ولو لم يكن معه قراض ... على نفسه وعياله ... اللخمي ... عادة ... والا
فلا ... وغيرها في الاستغلال بالمال ... اللخمي ... سقوط نفقة المقيم على ان القراض
لم ... عن الوجوه ... منها نفقته والا قلت النفقة ... او لا ... راس المال ... ثم
يقتسمان الفضل لانه سنة القراض ص ولا يجوز ان يضم الى عقد القراض عقد غيره من بيع ولا اجارة ولا شيء
من العقود ... الا انه ... الضرورة مع الغرر ... ضم اليه عقدا ... الغرر وكما لا يجوز ان يضم الى القرض

او المساقاة عقد الامانة من الخصوصية لم يجز ثم له في القراض ص ولا يجوز ان يشترط احدهما على الاخر سلفا او سلفه
فان فعل فسخ القراض وربح السلف لمن اخذه ت لما كان على خلاف الاصول منع ان يشترط احدهما زيادة في
نفسه ولا منفعة لانه زيادة في القراض الاولى جرى برده في اشتراط السلف الى اجرة مثله له دخول حكم الاجرة فيه وهي
الزيادة والسلف من عليه علة ربحه وقيل له قراض المثل فرع قال ابن الماجشون لا يستاجر العامل من المال الا ان كان كثيرا لا يقوى
عليه لانه مصلحة للمال من غير ان يخرج المال عن يده فيما سا على اجرة الصناع ص وللعامل ان يسافر بالمال الا ان يشترط المنع
الا ان يشترط عليه ترك السفر فيوفي بالشرط قال اللخمي النزاع فيه والصنعة يسيره ان يسافر الا ان يشترطه
عليه ثم له ولو اخذ القراض وليس عادته التجر في الاقامة وعادته السفر كان ممنوعا وان اخذ ممن صاحبه كان القراض
فلا يشترى غير ما يتجر فيه كان ممنوعا ص ولا يجوز ان يبيع بدين الا باذن رب المال لان اطلاق العقد يقتضي الحجر عن
ذلك فان فعل ضمن لان النسيئة تامرة وله ان يشتري ما شاء ما لم يمنعه رب المال من شيء فلا يجوز له شراؤه فان فعل خير
رب المال بين اجازة شرائه وتضمينه الثمن لتعديه عليه ت جاز له كل شيء لانه اعون على مقصود القراض ويجوز
منعه من اليسير لانه في غيره سعة فان اشترى الممنوع منه قال ابن القاسم في الاسدية ينظر فيها ان كان فيها
فضل فعلى القراض وخسارة فعلى العامل لتعديه وقال اشهب ان شاء ضمنه وله نماؤها وعليه نقصها وله ان يقرها
قراضا ص ان اشترط عليه الا يشتري الا سلعة بعينها امتنع لانه مخل بمقصود القراض الا ان يكون ما مؤنته لا تختلف
في شتاء ولا صيف ولا تقل فيه اسباب الربح ت ان اشترى غير ما امر به ضمن وان ربح كان على القراض ص ولا يجوز للعامل ان
يشارك في المال احدا فان فعل وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل لتعديه لان رب المال لم يومن غيره وان سلم فهو
على شرطهما لانه لا يمكن من ذلك شيئا يتعلق به غرض رب المال من العامل ت لا يجوز له ان يشارك عاملا اخر لرب
المال كما لا يستودع الوديعة عند موضع اخر لرب المال لعدم الاذن فان اذن وما بايديهما اذا من جميعه جاز
والا فلا كما لو اشترى بالمال سلعا فهم مال اخر واشترك ان يخلطه لانه ربما كان في الاول وضيعة فيجوز زيادة في
القراض لانه يجبر الاول بالثاني ص فلا يجوز ان ياخذ مالين من رجلين على جزء او جزئين مختلفين وله الجمع والتفريق
ت اذا كان قادرا على التجر بهما جميعا والاصح من الثاني فان فعل ضمن ما كان من وضيعة لانه لو احجر كونه
عليه انه كان له ان يحمل بعضه ما لا يمنع من كونها [illegible] وكرايه [illegible] الله كلها وان للعامل [illegible] رب المال
جميع ما بعد قبله التجر في نفقتهما والا لم يقدر الاعلى الاول وحده استحق جميع ما فعله [illegible] الاول
من ضيعة وان اشتغل بالثاني وعطل الاول لم يكن عليه في الاول سوا راس المال على المشهور من المذهب وعلى
الشاذ قدر ما حرمه من الربح وان عطل الثاني ضمن قدر ما عطله من الربح على القولين وان ضاع ضمنه لتعديه في اخذه
ها هنا اذا لم يعلمه ان في يده قراض لغيره واعلمه ولم يعلمه الله عاجز عن المالين فان يشترك احدهما على العامل الخلط
فقال مالك في المدونة لا خير فيه وقال في الموازية لا باس به وعلى القول بالمنع اذا فات بالعمل فله اجرة مثله
كان المقصود تفسير المال فهي زيادة تصحب المال وقيل قراض مثله لانها زيادة لم تخرج عن المال بخلاف السلف
ص يجوز ان يخلط القراض بماله ولو زاد ماله وهو في المال الاخر على شرطهما ت فان ماله لم [illegible] بين المالين
والوضيعة لانهما شريكان بالخلط فان ما له اذا خالف العامل فقدم ماله على الاخر او اخره وقع الربح في ماله
فالصواب خلطهما لانه يزيده اختيارا لا حق لنفسه ولا نص الخلط لانها منفعة لرب المال قال ابن المواز ولا على
العامل ان شاء خلط قال اصبغ ليس بجائز وان وقع لم افسخه وخفف اشهب ان يشترط رب المال عليه الخلط على
انه نصيب بعينها لانه يرجع لجزء معلوم وقال اصبغ لا يعجبني الا ان يكون مال العامل نحو الخمسة دنانير
والعشرة مما لا ينتفع به كثير البيع والشراء وان زاد والمال كثير لم افسخه قال اللخمي ان خلط القراض
بماله اذا كان قادرا على التجر بهما والا فلا فان فعل وتجر في الثاني وعطل الاول لم يكن عليه الا راس المال على المشهور
وعلى القول الاخر عليه قدر ما فوته من الربح وان تجر في الاول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الاول حتى نزل سوقه

فيختلف هل يضمن ما حط السوق وان قسمه لاجل سلعة عنه ضمنه ص ولا ياخذ من واحد مالين على جزء بين مختلفين
في عقد واحد ولا في عقدين الا ان يعمل في المال الاول قبل اخذ الثاني ت لان رب المال ينقصه من احدهما ليا
خذ الاخر ولا يدري الربح في الناض ام لا فهو غرر فان اشترط الخلط فيجوز لانه يرجع الى جزء واحد كما في
ما لنصف واخر بالثلث واقل عدد له نصف وثلث ستة فللعامل خمسة اجزاء ولرب المال سبعة اجزاء تجتمع مع
الخمسة فيكون اثنا عشر فيقسم الربح على اثني عشر فان اخذهما على جزء متفق على عدم الخلط منعه
ابن القاسم خشية ان يخسر في احدهما فلا يجبره من الاخر وحكي ما لو وقع في مرة ان يجبر خسارته بالاخر
وهذا ليس في المستوية والمختلف ولذا جرى المثل ان وقع قال ابن يونس القياس قراض المثل لانه في منع ليس
الخلط زيادة اشترط بها احدهما ولجازه ابن القاسم لانه لا غرر في المعرفة لان عمله فيهما واحد واما
اذا عمل في الاول فقد استقر حكمه وحيوة وضيعة فالثاني قراض مستانف قال ابن القاسم ان اخذه لا ن
على النصف فتابع به ثم اخذ الثاني جعل الاول واقل واكثر على ان يخلطه لم يعجبني وفيه يخسر في الثاني
فيجبره بربح الاول ويجوز على عدم الخلط لانه مستقل بنفسه قال اللخمي وهو محمول على عدم الخلط
حتى يشترطه قال ابو اسحاق واذا دخل على الخلط فسخ الثاني فان اختلط فضت الارباح فيما قابل الاول
فعلى شرطه وفي الثاني اجيرا وروي اشهب اذا اشغل الاول وهو على النصف ثم اعطاه الثاني على الثلث
كره فرع قال مالك اذا امر السلطان العامل فباع ان يعطيه الكسوة لانه خفيف عادة ص واذا مات احد المتقارضين
رضي قام ورثته مقامه فان لم يكونوا امناء ولم ياتوا بامين فلا شيء لهم ت ان مات رب المال قبل العمل
فلورثته انتزاع المال ويحرم على العامل الشروع الا بعد اذنهم فان فعل ضمن اذا لم يعلم بموته
وقيل العلم لتعديه بتصرفه في مال غيره او لا يضمن للشبهة وهو المشهور وبعد العمل والسفر استحق
على الاذن الاول او مات العامل قبل العمل فلرب المال اخذه كما قبل الموت او بعد العمل والورثة قام وعلى
العامل من عمله ما لمورثه كالرد بالعيب والشفعة او ياتوا بامين وان تعذر لم يسقط حقهم لان العامل
في الجعالة انما يحرز ليلا يضيع المال ولرب المال منعهم حتى يثبتوا امانتهم واهليتهم امينه مثل له
المال واهليته قال بعض القرويين اذا عجزوا ولم ياتوا بامين كان يجب اذا اتم العامل بقية العمل ان يكون
لورثة العامل بقدر ما تقدم من العمل لانتفاع رب المال به وظاهر النقل انه لا كالعامل في الجعل لا شيء
لهم ص ومن خسر في قراض ثم ربح فيه جبر الوضيعة بالربح ولم يتحصل راس المال الا بعد الوضيعة الا
ان يحاسبه ويفاصله ويستانف العقد معه لان حق العامل لا يستحق الا بعد حصول راس المال
الجبر ومع المفاصلة يصير عقدا جديدا ويبطل حكم الاول وان اخذ مالين قراضا لم يجبر وضيعة احدهما صح
في الاخر لانه لكل واحد راس مال يخصه وكل قراض فاسد مردود بعد الفوت الى قراض المثل او اجرة المثل
رواه ابن عبد الحكم عن مالك وذكر ابن القاسم ان بعضه يرد الى اجرة المثل وهو ما شرط فيه رب المال على العامل
ما قضى به على نظره وما عداه يرد الى قراض المثل ويتعلق بالربح لانه اذا لم يكن ربح فلا شيء له واجرة
المثل متعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح ام لا ت وجه الاول ان فاسد كل باب يرد الى صحيحه
كالبيع والاجارة والنكاح لا الصحيح غيره وقيل اجرة المثل مطلقا لان الاجارة اصل القراض وهو خرج
منه لا صله ولانه يستحق على عمله ولا خطا ابن القاسم ان سبب الفساد ان ضعف لم يخرج عن القراض
فاوجب قراض المثل وان قوي بطلت حقيقة القراض ورجعت للاجارة قال ابن المواز وحيث الاجرة فهو
اسوة الغرماء في الموت والفلس وقاله ابو محمد والقاضي عبد الوهاب وقيل هو احق اذا كان المال
في يده كما لو استاجره على خياطة ثوب اجارة فاسدة فهو احق بالثوب حتى يستوفي اجرته وما يرجع
الى قراض المثل فهو اولى به من الغرماء في الموت والفلس لان تعين المال ولو تلف لم يكن له شيء فان

او بعضه رايت ان يسعون فيما يكون له فيه اجرة مثله وفيما عمل بعده له قراض مثله هو احق بما في يديه في الموت
والفلس حتى ياخذ اجرته ولم اره قال بعد يحق بيده ما قابل اجره مثله فيما في يديه هو الذي يكون احق به ص ولا
لا ينبغي للمتقارضين على الربح الا بحضرة المال ناضا فان اخذا وبعضه كحضرة الذهب دالذهب ليس بيده احدهما فان
تقاضلا بغير حضوره وحصل فيه وضيعة فما اخذاه البيه لان الربح لا يكون الا بعد راس المال ق ان قسما القاضي
وكذلك الغايب فيه العامل ما اخذه لانه لا يدري هل هو له ام لا ولانه يذهب به ابدا فيهم فان حصل المال وحاسبه
ولم يكن فيه فيه تمحيص بعده قال ابن القاسم حتى الحساب ما قسماه لان رب المال انما كان له اخذه وبقيه كان كانه
قراض ثان ولا يرى القراض حتى يقبض منه قال مالك لا يجاب كالربح وقال ابن الماجشون في الحيض له حتى يحضر المال
ليلا يكون خسرو فيه مع له يتمادى ص اذا عمل المقارض عاما وجبت الزكاة فيه كله وان لم يكن في حصة العامل
نصاب كاملا وان اقتسما قبل حلول الحول زكى رب المال على حوله واستقبل العامل بحصته حولا بعد قبضه ق
لا يزكي العامل وان قام اعواما المال بيده احوالا حتى يقبض ويقتسماه لان رب المال قد يكون مات او عليه دين وهل
يزكي لعام واحد او لجميع الاعوام وهو الصحيح فو ان بما لدى المال في يده وكيل التنمية ويزكي في كل عام مما
يساويه المتاع في ذلك العام الا حصة الزكاة وهل يزكي العامل لعام واحد او للاعوام كلها قولان ايضا روي اشهب
عن مالك يزكي على حول رب المال ان عمل به شهرا وهو تام حول رب المال زكاه وقال ابن القاسم حتى يعمل حولا
وان تفاضلا في ذلك الحول قبل حول ستا نف حولا لانها فايدة ص لا يجوز اشتراطه رب المال زكاة المال على العامل في
حصته لانها قد تذهب بحصته فيبقى بغير شيء ولا بان يشترط كل واحد زكاة الربح على الاخر في حصته منه لانه جزء معلوم
بان وجبت على المال الزكاة اربحه والا جزء الزكاة لمن اشترطه ق لا يجوز ان يشترط العامل زكاة ما يخصه
على رب المال لانها زيادة على رب المال ولم يفصلوا فيه لا يخص فيه عن وروى اشهب لا يجوز ان يشترطه على العامل
زكاة الربح خلاف رواية ابن القاسم عن مالك ويجوز ان يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الاخر في حصته منه
ص ان كان العامل عبدا او مديانا فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم كان العبد والمديان لا زكاة
عليهما واوجبها عبد الملك تبعا للمال وان كان رب المال عبدا او مديانا فلا زكاة في المال كله وان كان العامل حرا
غير مديان لانه تبع للمال وان كان المال نصابا وحصة ربه دون النصاب فلا زكاة عند ابن القاسم خلافا لابن يونس فكيف
واوجبها سحنون لان العامل عنده معتبرو المال انما يزكى على ملك المالك لان العامل اجير ق يومر الاول انه لو اشترى
من يعتق عليه عتق وغرم لرب المال حصته فعند ابن القاسم متى وجبت في المال زكاة وجبت على العامل ومتى سقطت
سقطت قال ابن يونس القياس ان يكون حكم الربح حكم المال متى وجب في المال او الربح زكاة زكي الربح وهو قول اشهب
مالك وقف على ابي ابن القاسم بخمسة اوجه ان يكونا حرين مسلمين لا دين عليهما وفي حصة رب المال ما فيه الزكاة
وان يعمل العامل به حولا فيمتى سقط شيء لم يزد العامل ص من كان له دين على رجل فلا يجوز ان يجعله قراضا بينه
وبينه وكذلك لو امر غيره بقبضه وجعله قراضا بينهما لم يجز ق لانه قد يوخره بالدين ليزيده فيكون سلفا
بزيادة فان قبضه اياه وزاد ابن ضا انه جاز فان عمل به قبل ان يشهد على براة ذمته والتي ربح او خسر قال ابن
المواز عن مالك الربح والخسارة للعامل وعليه استصحابا بالدين وقال اشهب الربح بينهما لانه ما زعم احضره
عينه وعلمت براة من هو عليه فاذا رده اليه كان قراضا صحيحا قال اللخمي وعلى هذا ان تكون الخسارة من المالك
وقوله وكذلك اذا امر غيره بقبضه لانه اذا كان الدين عليه الدين عاين الحكم لطلبه او جاء ما ملئا فيكون اجرا في تقاضيه
وله قراض مثله في ما بعد ذلك والاجارة عنه مالك لعدم المونة فرع اذا اختلف المتقارضان في مقدار الربح فالقول
ما قال العامل فيما يشبه والا رد الى قراض مثله والقول قول رب المال انه لم يعمل الا ان رب المال لو شاء اخذ ماله الان والعامل
اقوى سببا اذا عمل فانه امين وكان عمله بسبب الربح فان اتيا جميعا بما لا يشبه اعطي قراض مثله لانه ليس احدهما
اولى من الاخر وان اختلفا قبل العمل فالقول قول رب المال ان شاء العامل عمل وان شاء ترك لان رب المال اخذه جميعه

ص اذا اشترى العامل من المال جارية فوطيها فلم تحمل فهي على القراض ولا حد عليه للشبهة من جهة الربح فان حملت
فروايتان احداهما انها تكون ام ولد ويغرم ثمنها كاحد الشريكين اذا وطي والرواية الاخرى ان ولده حر
وهي رقيق تباع في القراض ولا تكون ام ولد لو اطيها لضعف الشبهة ق اذا حملت وهو موسر فعليه
قيمتها ان اشتراها للقراض تحرز به راس المال ان اشتراها لنفسه فعليه الاكثر من الثمن او القيمة يوم
الاصابة لانه تعدى على الثمن وتعدى بالاصابة ولو ادركت قبل الاصابة ردت للقراض وقال ابن المواز
الاكثر يوم الوطء او يوم الحمل والثمن لان لكل سبب من جهته فيتخير المالك فيهما وقال ابن القاسم في
الموازية انما يغرم الثمن الذي اشتراها به لانه تعدى عليه فضمنه ولا تبعه ان يخرج الخلاف فيها على الخلاف
فيمن وكل على شراء شيء بعينه فاشتراه لنفسه فعلى القول انه له وعليه الثمن يكون هنا الثمن بطريق
الاولى للتعيين في سلعة الوكالة وعلى القول انه تعدى على السلعة على العامل القيمة وقد يعرف بان تعدي
الوكيل على السلعة وهنا على الثمن وله شبهة في اصل ما اشتري به بخلاف الوكيل فان كان العامل معسرا
بيع بقيمتها يوم وطيها ولا يعتق من وله في عدمه انه انما ابتاعها للقراض لانه يتهم ان يقربها لم يبيع ام
ولد ويسقط الدين عنه فان لم يتهم بن يشتريها للقراض بيعت في عدمه واتبع بقيمة الولد يوم تضعه
وعن مالك تباع في عدمه وان حملت بعد الوضع ما لم يكن في المال ربح ويتبع بقيمة الولد يوم تضعه قال سحنون
الا ان يكون فيها فضل فيباع عليه بقدر راس المال وحصة ربه من الربح وما بقي بحساب ام ولد لانه يلي الا حصته
من الربح واخذ الشريكين حصته مملوكة له فلا تباع حصته عليه بخلاف جميع الشريك الذي لم يطا ومن قال من
العلماء انها تصير ام ولد هو معه وهو فيما مسها على الشريك والفرق ما تقدم وهو ان الشريك مالك للعين
بخلاف العامل انه لم يكن في المال ربح لا يملك شيئا ص واذا اشترى العامل غنما فزكاها ففيها روايتان
احداهما ان الزكاة على رب المال من راس ماله والاخرى انها ملغاة من الربح ق لا يجوز ان يدفع رب المال الشاة
الزكاة من ماله لان القراض كان بعد اشتغال الاول فان عمل ونض المال فللعامل في قيمة الشاة ما ينوبه
من الربح فراض المثل وتكون الزكاة من راس المال في رواية ابن القاسم لانها وجبت في اعيان الغنم
في خلاف العروض انما تجب الزكاة فيها اذا كانت للتجارة وهي في الغنم كانت للتجارة ام لا فهي ليست بسبب
القراض والرواية الاخرى انها سببها على جزء القراض وبعضا نه فيلغيها من الربح ص ان اشترى عبدا ممن يعتق
على رب المال جاهلا به لم يعتق على رب المال وللعامل حصته من الربح او عالما فعوض على العامل وهو ضامن لثمنه
وولاؤه لرب المال ق ان علم بذلك وهو مليء فقد رضي بعتقه من ماله عن رب المال ويغرم الثمن لتعديه
فلعله كان اكثر من القيمة او اقل وهو حر بعقد الشراء قال اللخمي لو اجاز رب المال صنيعه لعتق عليه
قال ابن رشد يوخذ منه راس المال وحصة رب المال من الربح يوم الشراء فان لم يكن فيه ربح فالثمن الذي
اشتري به قال عبد الحق لا ينظر الى قيمته الا ان كان فيه فضل بخلاف شراء العامل ابا نفسه لان رب المال
يملك ابا العامل فله الحصة في الفضل ولا يملك ابا نفسه قال ابن رشد هذا اذا اشترى العامل ابا رب المال عالما
وليس في المال ربح فان كان فيه ربح واشترى من الربح فلا يوخذ منه جميع الثمن بل راس المال وحصته من
الربح الكاين وقت الشراء ونقل اللخمي عن اشهب ان كان فيه ربح عتق منه قدر الربح ويبيع الباقي ولا يعتق
عليه لانه وكيل ويعتق الفضل لان العامل متعد لانه لم يشتره لنفسه فيعتق له لئلا الغرر من باب لا ضرر ولا ضرار
واما ان كان العامل معسرا بيع بقدر راس مال رب المال وحصته من الربح وعتق على العامل ما بقي وقال عبد
الحق ان كان في الثمن الذي اشتري به فضل يوم الشراء لانه الذي تعدى عليه ولا يأخذ رب المال فيما زاد تعديه
ذلك في القيمة لانه لا يصح له ملكه فان ساوى العبد راس المال وحصة رب المال من الربح بيع كله للتعدي فيه
وان يسوى اقل بيع واتبع العامل بقية ما تعدى عليه وان كان العامل جاهلا فانه يعتق على رب المال فليس لرب

المال مال بقي نصيب العامل رقيقا لعبده بن شركه بعتق احدهما نصيبه ص وان اشترى عبدا من يعتق عليه هو وفيه فضل وهو موسر عتق عليه وغرم لرب المال نصيبه لتفويته عليه وان لم يكن فيه فضل وهو موسر ف وا بمن فيهما خلافا فهل يعتق عليه ويغرم عنه او لا يعتق عليه وان كان معسرا وفي الفضل عتق عليه نصيبه من الفضل وربا فيه وان لم يكن فيه فضل لم يعتق شي ف ان كان فيه فضل وهو ملي عتق عليه علم ام لا وغرم لرب المال راس ماله وحصته من الربح يوم الحكم الا ان يكون الثمن اكثر فحصته يوم الشراء لركاة بدل لم يوم الشراء لعلمه انه يعتق عليه وان لم يعلم عتق عليه بنفسه وقوم با فيه كاحد الشركين يعتق نصيبه قال اللخمي القيمة يوم الحكم ولا يعتبر نصيب العامل يوم الشراء لانه يوجد في الربح لم يبد للعامل فيل وصول راس المال وقد يهلك العبد قبل التقويم ولا يحصل لرب المال شي وكذلك ان تغير السوق بنقص وفيه يكون الا فيما هو راس المال فقط وعليه في العلم الاكثر من الثمن او القيمة يوم يقام عليه لتعديه على الثمن او لا وعلى القيمة احرا با بطال التسمية في العتق وان علم انه يعتق عليه وجهل الحكم يظن انه يملكه اعتق بالقيمة وضمانه من رب المال قبل الحكم الا حصة العامل من الربح وان كان فيه فضل والعامل معسر بيع لرب المال بقدر راس ماله وربحه يوم الحكم وعتق ما بقي على العامل ان كان الثمن مثل القيمة يوم الحكم فان كان اكثر من قيمته يوم الحكم بيع لرب المال راس ماله وربحه يوم الحكم وعتق بقيته على العامل ويتبع رب المال بما يجب له من الزيادة في ذمته نحو راس المال مائة ويشتريه بمائتين وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون بياع منه لرب المال براس ماله وحصته من الربح يوم الحكم وهو مائة وخمسة وعشرون ويعتق الباقي ويتبع بخمسة وعشرين لرب المال ان يأخذ من العبد بعد راس ماله وحصته من العبد على ما تيسا وحملته يوم الحكم لانه اوفر لنصيب العامل لانه اذا بيع دخله ضرر الشركة وان لم يكن فيه فضل لم يعتق وبيع لرب المال اذا كان معسرا فان كان موسرا وهو عالم عتق عليه وعليه الاكثر من قيمته يوم الحكم او الثمن الذي اشتراه به لانه لما علم رضي بالثمن وقال ش المعيرة لا يعتق منه شي اذا لم يكن فيه فضل ويباع ويدفع ثمنه لرب المال لانه وكيل فعلم انه لم يرض بعتق او غير عالم ولا ربح فيه فقال بن محمد قولين احدهما يعتق عليه للتهمة انه علم والا انه لو اعتق عبدا من القراض وهو موسر ولا ربح في القراض عتق عليه للشبهة في المال والثاني لا يعتق عليه انه لم يعلم منه شيئا ٨٥

كتاب المساقاة

ف ولا باس بمساقاة النخل والشجر الذي يكون فيه الثمر ما لم يحل بيع ثمره ومنعه ح لنا ما في مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ليهود نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم وعليهم شطر ثمرها وجبها وعمل عثمان والخلفا بعده المساقاة ولم نعلم مخالفا لهم فكان اجماعا ولان ضرورة الناس داعية لها لذا القراض احتجوا بانها غرر وبان اهل خيبر كانوا عبيد النبي صلى الله عليه وسلم وجواب الاول انه مستثنى لما تقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلها والخلفا بعده فمن عدلها من الفقها لا نها غرر خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعن الثاني لو كانوا عبيده ما اجلاهم عمر الى الشام ولباعهم وهي مستثناة من المخابرة وهي كرا الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة والاجارة بها قبل صلاحها ووجودها ومن الاجارة بالاجرة المجهولة ولا ينعقد الا بلفظ المساقاة عند ابن القاسم فلو قال استاجرتك لم تنعقد ولها ثمانية شروط اولها ان تكون في اصل ثمر او ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق كالورد ونحوه الثاني ان تكون قبل طيب الثمرة وقبل جواز بيعها الثالث مدة معلومة ما لم تطل جدا الرابع لفظ المساقاة الخامس جزء مشاع مقدر السادس ان يكون العمل كله على العامل السابع ان لا يشترط احدهما من الثمرة ولا من غيرها خالصا لنفسه الثامن لا يشترط على العامل خارجا عن منفعة الثمرة او شي يبقى بعد جدادها عالة ب ص وتجوز مساقاة الزرع اذا استقل وعجز عنه ربه والمباطخ والمقاثي اذا استقلت وعجز عنها ربها ف اشترط مالك بروز الزرع من الارض وتم يبدو صلاحه ولم يشترطه

ابن نافع يجوز به عنه ولا بروزه من الارض فيا ما على الثمار وقال ابن عبد وس القياس منع مساقاة الزرع لانه السنة وردت في الثمار في خيبر وكان الزرع تبعا لا حكم له فلا تتعدى الرخصة موردها ورأى مالك انه ان خص رتبة من الثمار فلم يجز الا عند العجز عنه ويصير اصلا يشبه الشجر فان استغنى امتنع لامكان بيعه واكله وكذلك المقاثي اذا حل بيعها ص ولا باس بالمساقاة بالثمر كله او بجزء معلوم قليلا او كثيرا ف لانها مبايعة وتختلف الحوائط في الكلفة ويجوز تركه الثمر كله له عند مالك لانه مساقاة في البعض وهبة البعض ص وعلى العامل السقي والابار والتقاط والجداد وعلوفة الدواب ونفقة العبيد والمال ف يشترط معرفة ما يتكلفه من العمل والتاخير معرفة ما يأخذه عوض عمله فيذكر له ما فيه من الدواب والرقيق وليس فيه شي وهل يشرب من العيون او الغرب او بعلا وصلابة الارض وكان بقلبها وتعدد ما بين الشجر واجناس الثمر وعدد الشجر وكم العامة يخرج وان كان الحائط حاضرا مشاهدا فيه وسال عما يخفى عليه من حمل النخل وغيره واختلف اذا كان صاحب الحائط عالما بها يخرج هل يجوز اذا لم يعلمه ام لا قياسا على البائع يعلم كيل الصبرة ولا يبين للمشتري وعليه السقي في الاوقات المعتادة فان عطل بعض الاوقات لم يستحق منه الجزء كله وخير رب الحائط اسقاطه ما يخص المتروك او يضمنه تلك المنافع التي تعطلت والابار الذكر وهل هو على العامل او على رب الحائط قولان لمالك وعلى العامل سرو الشرب وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء وجم العين وهو كنسها وقطع الجريد والجداد والحصاد والدراس لانه لا ينقسم الا بعده قال ابن القاسم عصر الزيتون على ما شرطا وقال ابن حبيب على العامل فان شرطه على صاحب الحائط وله قدر لم يجز ورد العامل الى اجرة مثله وسواقط النخل ليفه وما يرا من جرائده ويزع من عراجينه وتبن الزرع بينهما وهل علوفة الدواب ونفقة العمال على العامل او رب الحائط قولان لمالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر وارضها ليهود على ان يعملوها من اموالهم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها ولم ينقل عنه عليه السلام انه اعانهم بشي قال ابن حبيب السنة ان على العامل كل ما مع الحائط الا ان يكون في الحائط شي يوم العقد فيستعين به قال عبد الوهاب عليه كلما يتعلق بمصلحة الثمرة مما لا يبقى بعد انصراف العامل وكذلك كسوة الرقيق اذا كانت نفقتهم على الذي في استاجرهم قال اللخمي واجرتهم على رب الحائط ولا يجوز اشتراطهما على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم لان الاجرة لزمت رب الحائط قبل عقد المساقاة لانها نفقتهم والنفقة تكون بعده وبها يتم العمل ولا يجوز اشتراطهما على رب الحائط والقول الاخر مبني على القياس لانه او ابن ملكه ويدخله الطعام بالطعام متاخرا الا ان بعض الثمرة عوض منه ص وما هلك من الدواب والرقيق وانكسر من الدواليب والزرنيق فعلى رب المال خلفه واصلاحه ف احوال الحائط اربعة اما ان لا يكون فيه شي من الدواب والرقيق او فيه كلما يحتاج او فيه بعضها او فيه اجرا فان كان فيه كفايته او لا شي فيه جازت مساقاته على ما هو عليه ولا يشترط على رب المال ما ليس فيه الا ما قل لعدم او دابة في حائط كبير اما الصغير فلا لانه يوجد لاشتراط العمل على رب الحائط وساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعطهم شيئا ولم ينزع منه شيئا ومعلوم انها ليست صفة واحدة قال ابن حبيب روى الليث ان اهل المدينة ساقوا على ان الرقيق الذي في النخل والالات للعامل يستعين بها وقال ابن نافع لا بد من خلوه الا بالا شتراط لان لفظ المساقاة لا يتناولهم بل الاجارة على سقي الثمرة قال مالك لا ينبغي ان يساقيه على انتزاع ما فيه من دواب وغلمان لئلا يكون له كزيادة اشترطها الا ان يكون انتزعها قبل ذلك والا فللعامل اجرة مثله والثمرة لربها قاله اللخمي وعلى قول ابن نافع له اشتراط اخراجهم وهو الاقيس كما ليس فيه ولا شي فيه مما شرط الا ما يجوز ان يحول عليه ايضا وان كان فيه رقيق فخلفه اذا هلك على رب المال لان عليهم عمل العامل ولو شرط خلافا على عدم الخلف كان غررا لخلاف العبد المستاجر بعينه يموت فيبطل

الاجارة والعرق من وجهين احدهما ان منافع الحائط من الرقيق والدواب في مهد رب الحائط كما اذا استاجر
مضمونا ويسلم بالجملة فيملك ما لا يتبع لها وثانيهما ان احل بالقيم في الحائط لئلا تنفسخ المساقاة لا لا
ستجارهم وهم تبع للمساقاة ولا ينفسخ بما هو تبع والعبد المستاجر هو المقصود وان شرط خلفهم
على العامل لم يرد ويرد العامل الى اجرة مثله لانها زيادة لمشترطها فان كان فيه اجرا ولتنقضي المساقاة
قبل انقضاء مدة الاجارة منهم كرقيق الحائط او تنقضي المساقاة قبل انقضاء مدة الاجارة منهم كرقيق الحائط
او تنقضي المساقاة قبلها فثمنا بعد الاجارة على المساقاة واو مات احد منهم فخلفه على رب الحائط الى انقضاء الاجارة
وما هلك من الدلاء والحبال فعلى العامل والعرق بموت الدابة كما لو سرقت الحبال والدلاء فان نقصا على رب الحائط
لان الدلاء والحبال ينالها لا ينتفع بها حتى تستهلك وليس شان الحيوان ان يستهلك عينه وكان المجاز فيه معلوما
تحل به بخلاف سرقتها وموت الدابة قال الباجي الخلف على رب الحائط في الوجهين ص عقد المساقاة لازم
للمتعاقدين وليس لاحدهما فسخه الا برضا صاحبه قياسا على الاجارة والعرق بينها وبين القراض انه مستثنى
من الجعالة وهو لا يلزم بالقول والمساقاة مستثناة من الاجارة ولا باس بمساقاة الحائط سنين عدة ف ما لم
يكثر جدا قيل لمالك عشر سنين قال لا احد عشرة ولا ستين قال اللخمي هي السنتين والثلاث على وجهين ان
اريد انقضاء المساقاة بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك المدة او النهاية في الجذاذ المدة وارتجعت الثمرة لم يجز ولعلها
مل في السنتين الاولين مساقاة مثله وفي الثالثة من حين جده الثمرة الى اخر العام اجرة مثله كان الثمرة التي تكسب
بعد المدة لم يصعدا منه فلو اعطى مساقاة مثله اعطى ما لم يستره ويجبر على الاخر ما لم يصحه قال مالك الثاني
في المساقاة الجذاذ قال مالك والثاني عنه ذا في النخل الثلاث سنين والاربع واقل واكثر لانها اجارة قال ابن
رشد بل يجوز ان كان ص واذا مات احد المتعاقدين قام ورثته مقامه ف ان مات رب الحائط بقي العامل على
مساقاته كان قبل العمل وبعده لانه عقد لازم او مات العامل قام ورثته مقامه ان قووا على العمل والا استوجر
من مال الميت من يتم العمل برضى الورثة او كرهوا لان العمل مضمون في الذمة كالاجارة تلزم في ماله اما كانت
مضمونة فان لم يترك مالا كان للورثة القيام لانتقال الحق اليهم فان عجزوا اسلم الحائط لربه ولا شيء للورثة
كان الثمرة لا تستحق الا بالتمام قال اللخمي القياس ان يكون لهم ما اتم العمل صاحب المال وسلمت الثمرة قيمة
ما انتفع به من العمل كالجعالة لا تأخذونه له عمل ص ولا باس بمساقاة الذمي المامون في اوالنصراني ونحوه
للمسلم ان لم يعمل لله من مساقاة او غيرها من الاجارات ف يجوز مساقاته اذا لم يعمل حصته خمرا والا امتنع
وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود خيبر وقياسا على استيجاره ويكره للمسلم لما فيه من ذلة
الخدمة بالامر والنهي ص يجوز مساقاة الرجل حوائط مختلفة الثمر او مؤتلفة على جزء واحد في صفقة
واحدة ولا يجوز في صفقة واحدة على اجزاء مختلفة اتفقت او اختلفت ويجوز في صفقات عدة ف كما ساقى
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وهي مختلفة على شطر ما يخرج من حب او ثمر اما مع اختلاف الاجزاء فيمتنع
لان يزيد في جزء احدهما على ما يحطه في الجزء الاخر وهو مخاطرة وقد يثمر احدهما دون الاخر فان تعددت
الصفقات جاز لانفراد كل عقد بالاغراض ص ان كان في الحائط بياض ونخل او شجر وسكت عنه كان البياض
فهو لربه يزرعه او يواجره او يتركه ويجوز اشتراطه للعامل ان كان يسيرا اجرته الثلث والثمرة الثلثان
ويكون تبعا للنخل والشجر والا امتنع لانه مقصود وان اشترط على العامل بعض ما يخرج من البياض جاز ان كان
مثل الجزء الذي في المساقاة عليه والا امتنع ف قال الباجي ان قصر عن الثلث فهو تبع قولا واحدا وان زاد عليه
امتنع قولا واحدا وفي الثلث قولان الجواز لقلته كالوصية والمنع لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير
وامتنع في الزائد على الثلث لانها زيادة مقصودة يشترطها العامل لنفسه وكانه كراء ومساقاة في
عقد واحد وكانه ان الغى للعامل كان زيادة له او الغى لرب المال حتى تكون مؤنته مشترطة على العامل كان

على العامل كانت زيادة اشترطها رب الحائط وان تركا ان ما يخرج بينهما فهي مخابرة فاشترط ان يكون يسيرا حتى يكون تبعا
للاصل كالغرر اليسير وضابطه ان يكون الثلث ونحو الثمرة الثلثين على ما عرفت بعد القافية من تبيانها فان سكتا عنه وزرعه
العامل بغير علم صاحب الحائط فعليه كراء المثل كانه لرب الحائط قاله مالك اذا سكتا عنه وقال ابن المواز هو للعامل سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللخمي والاول احسن لانهما لم يتعرضا له واستحب مالك الغاء البياض ليسلما من
كراء الارض بما يخرج منها وفي بعض طرق الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم الغى البياض واذا دخلا في المسا
قاة فالبذر من عند العامل ولا يجوز من رب الحائط لانها زيادة اشترطها على رب الحائط فان نزل وكان البذر من
عند احدهما على ان الزرع له فالزرع لمخرج البذر كان من كان عند ابن حبيب فان كان العامل فعليه كراء الارض وان
كان زرعه صاحب الارض كان بينهما وان اخرجه صاحب الحائط فالزرع له وعليه للعامل اجرة مثله قال اللخمي اراد ان
يكون الزرع لمن زرع له اذا زرع على الاشركة فيه فان كان البذر من عند العامل وزرعه لرب الحائط فعليه للعا
مل مثل البذر واجرة مثله لان رب الحائط يشتري من العامل بذرا شراء فاسدا وامره بجعله في ارضه وان كان البذر
من صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه فهو للعامل وعليه مثل البذر وكراء الارض لانه اشتراه شراء فاسدا
وقبضه وزرعه على ملكه ومن له قوت وان تداعيا السوية على ان الزرع بينهما فعلى ما تقدم وللعامل اجرة مثله
في عمله وللاجير اجرة المثل في نصف ارضه واذا فسدت المساقاة في هذه الوجوه قال اصبغ له مساقاة
المثل وقال ابن المواز اجرة المثل فان اشترطا العامل ثلثه او ربع البياض امتنع بل يلغى كله للعامل ويكون مساقاة
واحدة ويجوز قال اصبغ لانه اذا جاز كله للعامل جاز ثلاثة ارباعه ص اذا اصاب الثمرة جائحة في اقل من ثلثها
فالمساقاة لازمة لقلتها او الثلث فصاعدا فروايتان احداهما انها لازمة والاخرى ان العامل يخير في الاقامة
عليها او تركها الا ان تكون الجائحة اتت على ما له من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة فيها
وحدها وتلزم فيما سواها ف ان كانت اقل من الثلث لم يؤثر كانت شائعة او منفردة او الثلث فاكثر وهي
مقصودة سقط عنه العلاج خاصة لان الجائحة في البيع لا توجب رد ما بقي وان ذهب الاكثر تخلى او الا
سقط عنه او شائعة خير في سقي الجميع او تركه لانه ان حط عنه من السقي معظم الجائحة اضر برب
الحائط في شجره ولا يلزمه ان يسقي ما لا ينتفع به بمحضر وروى اشهب اللزوم كالشركين وانما تكون الجا
ئحة في البيع حتى يستحق الثمن بتسليم المبيع وروى ابن القاسم ان العقد ينفسخ في الثلث فاكثر لانه
باع الثمرة بالعمل كالاجير ومدة ثمرة فبلغ الثمرة منه توضع عن المشتري وهو المساقي ص ولا يجوز
ان يشترط رب المال على العامل نقل جميعها او بعضها او جذها او عصرها بينهما ولا شيئا يبقى منفعته لرب الحائط
بعد انقضاء المساقاة ف ما لا يتعلق بالثمرة لا يجوز اشتراطه ولا يلزم نحو ما تقدم والضفيرة محبس الماء
كالصهريج ولا نقل تراب السيل عن زراعة وعوده لان عقد المساقاة مستثناة من الاصول فشاركها غيرها في عقدها
بكثير المخالفة لغير ضرورة ويجوز ما تقل مؤنته كسد الحظار وهو تحصين الجدر ورد [illegible] فيما اسلم منه جاز
ان يشترطه عليه لئلا يدخله المواشي ويروى بالشين المعجمة قاله ابن حبيب وقال يحيى بن يحيى ما خص
لحم ارطبا المهملة او بزرب فبالشين المعجمة قال الباجي معنى ذلك ان يشترط [illegible] فيشترطه عليه سده
واليسير من اصلاح الضفيرة ورم القف والقف الحوض الذي يجتمع فيه الماء [illegible] منه الى الضفيرة واما ما
يتعلق بالثمرة فقسمان ما ينقطع بانقطاعها وشبهه اليسير فيجوز كالتذكير والتلقيح والسقي واصلاح
مواضعه وجلبه والجذاذ فيلزمه وعليه اخذ العوض وما يتشعث من آلات الحائط فعلى رب الحائط اصلاحه
كالدولاب ينكسر وتغوير العين وتمام البئر ليتمكن العامل من العمل ص ولا يجوز ان يشترط عليه كيلا
من الثمر يختص به وما بقي بينهما ف ويكون للعامل اجرة مثله قال ابن القاسم ان شرط ان لرب الحائط البرني
والباقي للعامل امتنع لانه خطر قال ابن حبيب وله اجرة مثله وان شرط ان البرني بينهما وغيره لرب الحائط

فله في الربح مساقاة مثله وفي الباقي اجرة مثله ص اذا كان ثمر الحائط خمسة اوسق فالزكاة فيها واجبة
وان لم تكن في حصة كل واحد نصاب ق لان جميع الثمرة لرب الحائط فيزكي على ملكه والذي للعامل اجرة ولانهما
تحت يده والصلاح والقسمة بعد ذلك والملك ثابت لرب الحائط قبل القسمة في الجميع بخلاف الشريكين ملكهما
متاصل فان شرطا الزكاة على العامل في حصته جاز لانه نصف الثمرة الا العشر او نصفه فهو جزء معلوم وكذلك
ان اشترطه على رب الحائط بخلاف زكاة ربح القراض لانه غير معلوم مع ان ابن القاسم قد اجاز قياسا على زكاة
الثمرة ويجوز ابن المواز اشتراطه على رب المال ص ولا باس ان يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته
ق وقيل يكره اشتراطها على العامل لانها زيادة اشترطها عليه لو اشترطاها ان بعض
اخرج الحائط نصابا او دونه ... عليه ... الفاسد ... سكت عنها اخرجت او كانه
نصيبه لزيد او في دين على رب المال فانه لا يجوز وقيل لا يجوز اشتراطها على رب المال فان سكت عنها
ويقسمان ما بقي فان شرطها على العامل وكان الحائط دون النصاب قيل يقسمان الثمرة على عشرة اجزاء تسعة للعامل
من الحائط وارتفعه للعامل وقيل الساقط ... وجب الزكاة وان كان العامل عبدا او نصرانيا وقيل ياخذ احدهما
خمسة والاخر اربعة ويقسمان الجزء الباقي نصفين قال ابو اسحاق والقول بتسعة خمسة لمشترطها واربعة
للاخر ايستقيم لان الجزء الذي كان يجب طرحه لما كان القارية لهما فيقسمانه فيصير لاحدهما خمسة وفي يده
الاربعة فيقسمانه على تسعة فصار جملة ما وجب له مقسوما على تسعة وموفاق للصواب وعلى هذا يقول اشترطت
عليه اخراجه اذا وجب فاذا لم يجب اخذته ويقول الاخر ليس له الا الاربعة وهذا اذا كان يجب اخراجه وان اشترطته

عليك فاخذه اذا فيشترك على يده فيقسم بينهما

كتاب المزارعة

ولا باس بكرا الارض بالذهب والورق والعروض والحيوان ولا يجوز بشي مما تنبته طعاما كان او غيره كالقطن
والكتان والزعفران والعصفر ق لا يجوز بالطعام وان لم تنبته كاللبن والعسل وقال الحسن عطا لا باس
مطلقا لنا ما في مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض فقلت اما الذهب والورق فلا باس فيه
اما بالذهب والورق فلا باس وانها منافع كالسكنى ونهى عليه السلام عن كرى الارض بنقص ما يخرج منها ونهى
عليه السلام عن المحاقلة وهو بيع الزرع بالحنطة وكرى الارض بالحنطة لئلا يكون بيع طعام بطعام الى اجل
وما تنبته غير الطعام لانه قد يزرع ذلك فيها فيصير كرا الارض بما تنبت وكذلك اذا لم تنبته بل خلط الناس
في الطعام ص ولا باس بكرايها بالقصب والخشب والعود والصندل ق لان هذه الاشياء يطول مكثها
في الارض ص ولا باس بالشركة في الزرع اذا تكافيا في العمل والمونة والبذر ولا يجوز ان تكون الارض من
عند احدهما والبذر من عند الاخر لمقابلة الارض بالبذر فيكون كراؤها بما تنبته ويجوز الارض بينهما
ق جازت بكرا او شراء والبذر من عند احدهما والمونة من عند الاخر لسلامة الارض عن المقابلة بالبذر
الشركة فيما كسائر الاموال قال سحنون ان اخرج احدهما الارض والبذر والاخر العمل وقيمته مثل كرا الارض
والبذر جاز لسلامة عن كرا الارض بالطعام وقال الرواية ان اخرج احدهما الارض والاخر البذر والعمل والارض
والبقر او الارض والعمل والاخر البذر وما يحتاج البذر جاز لان كل واحد اشترى نصف ما اخرجه صاحبه بنصف
ما اخرجه هو وقال الربيع بن ... اذا كانت الارض بينهما ومن عند احدهما البذر والاخر العمل امتنع لانه ذهب بذهب
وعرض قال ابن المواز اذا كانت الارض من احدهما والبذر منهما جاز ولا تنعقد كرا الارض بالطعام قال مالك ولا تصح
الشركة حتى يستويا فيما يخرجانه بعد الانصاف ليكون الربح والوضيعة على قدر الكلف ومتى فضل
احدهما الاخر بشي بطلت الشركة وان تبرع بزيادة او عمل جاز ص اذا كانت الارض من عند احدهما
والبذر من عند الاخر وتكافيا فيما سوى ذلك فالزرع بينهما نصفين وعلى صاحب الارض نصف مكيلة البذر
وعلى صاحب البذر نصف كرا الارض لفساد الشركة بمقابلة الارض بالبذر لانه اكرى نصف ارضه بنصف البذر والزرع بينهما
بعملهما فيقسم بينهما ق قال ابن القاسم الزرع لصاحب الارض وعليه مثل جميع البذر لانه في ضمانه ...

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له في الزرع شي وله نفقته وعن مالك
الزرع لصاحب البذر وعليه قيمة الارض والعمل لما روي عنه عليه السلام الزرع لصاحب الزريعة وقياسا على الغاصب كري
القاسم قال ابن المواز ومن قول مالك وابن القاسم في الشركة الفاسدة انه لمن جلي العلاج به كان يخرج البذر صا
حب الارض وغيره او تولى العمل جميعا عن هذا ابعد ... الا خر نصف ارضه والزرع بينهما قال
اللخمي بعضا انه لصاحب الارض وهو كمن اكرى ارضه بشي فاسد والعمل على المكتري ولا خلاف ان الزرع للعامل وللاخر
اجرة ارضه وعمله وهذا اكرى نصف ارضه ونصف البذر باع وعلى ملك ربه ويختلف فيه هل هو لمن زرعه لانه بيع بيعا
فاسدا او قبضه مشتريه واجابه بعمله في ارضه او لبايعه لانه باع فيه تحجيرا لانه يزرعه معه ولا سوية ص ان دفع
له بذرا يبذره في ارضه على ان الزرع بينهما فالزرع لصاحب الارض وعليه مكيلة البذر لانه تولى له بنفسه وصاحب
البذر اكترى الارض بما يعطيه من الزرع وهو ممنوع وان دفع له ارضه يزرعها ببذره على ان الزرع بينهما فالزرع
لزارعه لمقابلة الارض بالبذر فيصير كرى الارض بما يخرج منها ولصاحب الارض كرى المثل ق يجوز هذا الاخير ابن عبدوس
لانه معروف صنعه معه قال سحنون ان قال له ابذر في ارضي لنفسك وما خرج بيني وبينك فهو فاسد ايضا والزرع لصاحب
الارض لانه وهبه البذر واستثنى الواهب ما خرج وهو جائز على قول ابن عبدوس لانه تطوع يزرعه في ارضه واصل
هذا الباب عند مالك سلامة الارض من كرايها بالطعام وحصول التكافي في العمل والمونة فمتى عدم احدهما فالزرع
لمن تولى زرعه بنفسه او اعوانه كان رب الارض او رب البذر لانه نشا عن عمله كالولد للواطي بالشبهة فان عملا
جميعا فالزرع بينهما ويتراجعان المونة فان اعطاه ارضه وبذره على ان يزرع والزرع بينهما نصفين لم
يجز وهو اجير ص اذا حمل السيل بذر رجل فنبت في ارض غيره فهو له ولا شي عليه في بذره لانه بالاحتمال اقامة له كما
لو سقط من قمح الطير او نبت من الارض وقيل الزرع لصاحب البذر لانه هو الزارع والاصح لصاحب الارض وعليه اجرة
الارض ق الاول لملك والثاني لاشهب وقال سحنون ان جره السيل قبل ان ينبت فهو للثاني او بعده فهو للاول وعليه
كرا الارض ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يتعداه وعن سحنون بطلانه للثاني وعليه قيمته مقلوعا وقيل هو
للاول وعليه كرا الارض قال اللخمي وهو احسن لانه له ملكه نبت في ملك الغير بوجه شبهة من غير تعد فوجب
ان يكون ماله كالكل ... في كرا الارض الاول فعن مالك في كتاب ابن المواز عليه كرا الارض فان عمم بريد انه اجرة السيل
بعد ذهاب الابان وان ذهب السيل وجه الارض قبل الابان وبعده فلا شي عليه ص يجوز كرا ارض مصر التي تروى
بالنيل قبل ريها وكره النقد فيها لتشككه قبل ريها ويجوز تطوعا للامن لكونه تارة سلفا وتارة اجرة وان
كانت مامونة لا تخلف جاز النقد فيها ويجوز كرا ارض المطر والنقد فيها اذا كانت مامونة الري ق
اجاز ابن القاسم كرا الارض سنين كثيرة قبل الحرث فان كانت مامونة جاز العقد والنقد او غير مامونة
جاز العقد دون النقد لنهيه عليه السلام عن بيع وسلف وذكر سحنون انها التي لا سنة واحدة مامونة
جاز العقد دون النقد او غير مامونة قرب الحرث او بعد والاراضي اربعة ذات نيل ونهر ... ونيل ومطر
والنيل ثلاثة منخفضة يجوز النقد فيها لتشكك وبرتبعة تروى مرة بعد مرة لا يجوز اشتراط النقد فيها
ومتوسطة فيجوز اشتراط النقد فيها ومنعه عمر بن عبد العزيز وارض المطر ان كان يعم ريها فانه لا
جاز اشتراط النقد فيها او يكثر عدم ريها لم يجز وكذلك ارض النهر وهي اقرب للامن من ارض النيل لانه مو
جود عند العقد والنيل معدوم وخاف الهيراز سنة صلاحه وهو نوفي انه اصلح جاز النقد والا لم يجز
النقد ص ان اكترى ارضا وزرعها فانقطع ماؤها وتلف زرعها سقط عنه كراؤها لان منفعة الارض لم
تحصل وهي المقابلة بالاجرة ق ان جاءه الماء يكفي بعضه وهلك بعضه فان حصل ماله بال فعليه من
الكرا بقدره والا فلا كرا عليه قال في الموازية مثل خمس فدادين وستة من المائة لان المكتري ما انتفع بشي
ولعل هذا هو قدر بذره كالبذر تعجز سكناها بهدم ص ان اصاب الزرع جائحة فاتلفته لم يسقط الكرى

عنه لانها ليست من فعل الارض ولا زيها كالسلعة تتلف بعد القبض بخلاف جائحة الثمرة دخل المشتري والبائع
على ابقائها حتى تكمل فلم يستوف المشتري ما اشتراه والارض لم يبق فيها حق توفية ولا انتقال الحال فان انهار
البير قبل الزرع انفسخ الكراء لتعذر منفعة الارض وهي المبيعة فلم تسلم فان اصلحها ربها ولم يكن زرعها
لزمه كراؤها لحصول منفعة الارض وان زرعها ثم هارت بيرها بعد زرعها خير المكتري في فسخ كرائها
لحصول الضرر او ينفق عليها اجرة سنتها ان لم يكن نقد كراها او يرده من الكرا كل سنة ان نقده فينفقه على بيرها
لانه يجب عليه توفية المنفعة فقام عنه بواجب وان كان من الامام لكفيه لزمه الكرى والا لم يلزمه شي ولم يكن
على رب الارض غرم لنفقته لانه انفق لنفسه وقال عبد الملك ان اكتراها سنين فهارت بيرها بعد الزرع فلينفق
كرا السنين ان احتاج ذلك له ف ويجوز العين لهدم البير فان لم يقدر على عمل في الارض بشي حين يهابت لا
صلاح او جاء من له فيه فيأتي عليه في الفسخ وكذلك اذا غلب الارض ولم يزرع الا انه منع في الارض كان كراؤها
بينهما هذا نعيم الارض غير محروثة وهذا الكيمة حرثه قال اشهب ان انفق المكتري من عنده فلرب الارض ان يوهل
كاملا ولا شي عليه للمكتري فيما انفق الا ان تعض قائم من حجر وآجر فعليه ان يعطيه قيمته منقوضا والا امره بقلعه
وان كان بعد ان زرعها فهارت وزاد على نفقة سنة او منطوع في الزايد ولا تمضي في اول سنة من غيرها
لاجل ايبر ويجوز ان يقدم البير في السنة الثانية فيحتاج ان ينفق عليها لكل سنة تقدم فيها ولو تلف
الزرع لم يكن لرب الزرع ان يرجع لرب الارض باكثر من كرا تلك السنة فلذلك لا ينفق غيره فان امتنع المكتري
من ذلك لزمه الكرى كان التلف من قبله **كتاب الشهادات** ولا يجوز
شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الرجل لامرأته ولا المراة لزوجها ولا الخصم على خصمه ولا المتهم بتهم
بحقده ولا على عدوه ف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه ويمنع عدو
الاجداد والجدات كالاباء والامهات كان المشهود له حرا او عبدا لان الطباع لا تختلف في الشفقة بالرق والحرية
والتعليل بان الابن جزؤه لا يصح والا لجازت شهادته لابنه لانه ليس بعضه ولجاز اقراره على ابنه كاقراره على نفسه
واولاد الاولاد كالاولاد فان شهد لاحد ابنيه على الاخر وجهلت منزلتهما عنده فاجيزت ومنعت نظرا للنسا
او يحتمل ان يكون المشهود له اقرب اليه منزلة وهو يحفيه خوف الشحنا وهو العرف بين الوالد بين الاجنبيين
وان استويا في التساوي ولا يجوز شهادة لصغير على كبير ولا لسفيه في ولايته على رشيد بالا انه يتهم
في بقائه تحت يده ولا البار ويجوز للكبير على الصغير وللعاق على البار قال مطرف وعبد الملك يجوز شهادته له
الابن مع ابيه ولا يتهم في كمال النصاب ويجوز م شهادة احد الزوجين للاخر لنا الحديث المتقدم والعادة شهادة
بالتهمه والميل ولانه يجر لنفسه بانتفاعه بمال امرأته وهي تنتفع بمال زوجها ويدفع الغرم عنه ولعوده تعلق
ويجعل بينكم مودة ورحمة قال ابن القاسم يمتنع شهادته لزوج ابنته وزوجة ابنه للتهمة وقال سحنون
كنانة لا يجوز لابن امرأته الا في الشي اليسير ويجوزها سحنون لزوج ابنته ولابن امرأته واما العداوة فقال ابن كنانة
خفيفة جاز وقال سحنون ان كانت لاجل الله بادرت الشهادة او غضبا لله جازت قال الابهري اجمعت الامة
على جوازها مع عداوة الدين لشهادتنا على الكفار واهل البدع م ولا يجوز شهادة عبد في حق ولا حد
لا عظم منصب الشهادة تمنع الرق ولا يجوز شهادة الابن لابيه على امه ولا لامه على ابيه كما منعت
لاحد الابوين على الاخر وقيل يجوز شهادته لامه على ابيه في الشي اليسير ولا يجوز شهادته لابيه على امه
على الا ان الفاحشة الميل مع الاب واحترامه والخوف منه ف قال مالك في المجموعة لا يجوز لاحد الابوين الا
يكون الابن مبرزا او في اليسير لانتفا التهمة ولا لاحدهما على الاجنبي فيمتنع في الكثير والقليل قال
الابهري والقياس لا يجوز لاحد الابوين على الاخر في اليسير وهو الصحيح وقاله مالك في غير
كتاب وقال ابن نافع شهادته لاحدهما على الاخر جائزة الا ان يكون الابن في ولاية الاب او تزوج على امه

واغاضا بينهم قال سحنون لا يجوز شهادة الولد بين ابويه الكافر والمسلم ولد ولد كافر على مال
قال ابن يونس وفيه نظر لانهما انما يشهد ان لا خيهما ولو شهد ان اباهما العبد حتى لم يجوا انما في الاب
من ملك سيدها قال ابن القاسم اوشهد ولا على ابيهم بالزنا رجم ولا يرجم لانهم في الميراث متهمون
قال اشهب ان كان الاب عبدا جازت قال سحنون وكذلك ان كان بكرا وقال ابن المواز لا يجوز في العدم
لان يفتقه تلزمهم فيتهمون في اسقاطها م وان شهد على ابيهم بطلاق امهم وهي مدعية لم يجز او منكرة له
جازت لانها شهادة عليها لا لاحدهما على الاخر ف اذا اقرت بالطلاق اجازها ابن القاسم ومنعها اشهب
وان شهد بطلاق غير امهم امتنعت ان كانت امهم في العصمة والاجازت ان كانت ماتت فان كانت مطلقة منه
منعها ابن القاسم واجازها اصبغ قال اللخمي وكل هذا اذا كانت الاجنبية منكرة والقاسم المنع في العصمة
او حية او ميتة كان لعامة معادات الربيب ص ولا يجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه لانه كوكيله وعن
مالك روايتان اذا شهد عليه جوازها ومنعها بناء على انه يستريح من الولاية بخروج المال عن يده فيتهم
او هذه تهمة ضعيفة وكل من لا يجوز شهادته لغيره فشهادته عليه جائزة وكل من لا يجوز شهادته عليه فشهادته
له جائزة لانتفاء التهمة في الصورتين ف قال ابن القاسم لا يجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه الا ان يكون كبارا
يلون انفسهم لانه لا يتهم في جلب التصرف فيما يقتضيه له ص ولا يجوز شهادة الصديق الملاطف لصديقه
اذا كان تناله صلته ومعروفه خلافا ش ح لنا انه قد يزيد على تهمة الولد والزوج ولا يجوز شهادة السؤال
الذين يطلبون صلات الناس ومعروفهم لانهم يتهمون في ذلك ف قيل يجوز في اليسير دون الكثير قال ابن
ابي حازم لا يجوز شهادة الذين يكثرون المسالة واما من تصيبه الحاجة فيسأل اخوانه ولا يشتهر بالمسألة
فتجوز شهادته قال اللخمي اذا كان لا يسأل واذا اعطي اخذ اجيزت جوازها لقوله عليه السلام ما اتاك من غير مسألة
فخذه فهو خارج عن السؤال م يجوز شهادة الاخ لاخيه الا في النسب ودفع المعرة عنه ف لا يجوز شهادته
له في ثلاث فيما يدرك في مثله الحمية وفيما يكتسب فيه جاها وما يدفع فيه معرة وبقيت في اربعة ابرزها
الاموال يجوزها مالك وعمر بن عبد العزيز وقيل تمتنع ويجوزها اشهب ان كان مبرزا وردها اللخمي في الكثير
الذي يتهم في مثله وقبل في الوسط من المبرز وفي اليسير من غير المبرز الا ان يكون بين المشهود له
وخصمه مغالبة فيدرك الحمية ويجوزها عبد الملك الا ان يكون في عياله وثانيها اذا شهد بتزويج امرأة يتشرف
بمثلها او علم تعلق نفسه بها امتنع وثالثها جراح العمد المعروف المنع لان فيه حمية ولا الشهادة
بالقذف ويجوزها اشهب وكل موضع تمتنع فيه تمتنع من تعديل من شهد به ولا تجريح من جرح شهادة
ولا تجريح من شهد عليه بما يقتضي بعقوبة الاخ لان فيه معرة بخلاف اخذ المال منه لعدم المعرة الرابع
التعديل له لانه يزينه شرعا قال الابهري انما لم تجز لاخيه في النسب لانه يوحده وان كانا اخوين جازت
شهادتهما لثالث انه اخوهما قاله مالك م شهادة العم لعمه جائزة ف ما لم يكن في نفقته ويمتنع
فيما يمتنع فيه الحمية او يرفع معرة او يجلب شرفا كالاخ قال ابن المواز لا يجرح من جرح ابن اخيه او ابن
عمه لان رد الشهادة معرة تثير الحمية م ولا يجوز الشهادة بما له بعضه لقوله عليه السلام ولا جار
لنفسه نفعا ف قال مالك يمضي في حق الاجنبي لعدم التهمة فيه وعنه تبطل كلها لان احدهما لا يتجزأ
شيئا الا اذا اخذ صاحبه الاخر ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته م لا تمتنع في وصية او وصي
له فيها بثلاث روايات احداهن انها باطلة كلها لاشتمالها على الجر لنفسه ويجوز كلها اذا كانت
حصته يسيرة لضعف التهمة باليسارة ويجوز لغيره لعدم التهمة وتبطل في حقه للتهمة
ف قال الابهري في اليسير لا تحترز من ذلك فيجوز استحسانا والقياس المنع وظاهر قول
مالك التفرقة بين الوصية وغيرها لانها ضرورة تلحق الناس كشهادة الصبيان م شهادة

الاعمى على الاقوال جائزة ت كل ما تعلمه تحول الشهادة به وتمتنع فيما لا يدرك الا بالرؤية فيقبل في
الحرارة والبرودة والحلاوة والطعوم والروائح والمسموع وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يروون
عن ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرونهن من وراء حجاب ويميزون بين عائشة وحفصة وغيرهما وقال
عليه السلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولم يفرقوا بينهما الا بالصوت ولانا نعلم الشخص بصوته
كما نعلمه بشخصه فكما جازت بالشخص مع وقوع اللبس في الصور فقد قال الله تعالى ومن آياته خلق
السموات والارض واختلاف السنتكم والوانكم فجعل الاصوات كالالوان ولو حلف بالطلاق لا اكل حلوا
او حامضا فشهد عليه بذلك الحكم عليه بالطلاق والمشهود لا يدركه الا بالذوق وكذلك ما طريقه
الرائحة وكذلك ما طريقه السماع ويحوله وطئ امراته وامته ولا يفرق بينهما وبين اجنبية واحد الا بالصوت
ص شهادة الاخرس فيما يفهم اشارته جائزة خلافا ش و ح لنا ان الحاكم قد يقطع بمقصوده من اشارته فيقبل
كالنطق فان لم يفهم لم يحكم وشهادة ولد الزنا جائزة الا في الزنا ونحوه من الحدود ت جوزها ح و ش ص
في الزنا لنا انه يتهم للمشاركة فيعير لانها تحب شيوع البشر لقوله تعالى ولن ينفعكم اليوم اذ ظلمتم انكم
في العذاب مشتركون اشارة الى تبع التاسي وقال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية ان النساء كلهن زنين فان
قيل يلزم ذلك في السارق والغاصب وغيرهما الا ان يقبل في ذلك قال الابهري قال عبد الله ابن [illegible] لا يقبل
والعدو عند مالك الا من هاهنا الاشياء ترد لتوبة كالكافر اذا اسلم ولو تنزل بزنا لا يزول [illegible] لا
تيؤة قال مالك في القاذف اذا تاب ان شهادته تقبل ولم يحض قبولها في غير القذف بل في القذف وغيره
ص اذا شهد المطلوب في حال رقه والصغير والكافر في كفره فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد تغير احوالهم
لم تقبل شهادتهم وان لم يشهد وانما تقدم قبلت لانهم لا يتهمون لاجل الرد وكذلك الفاسق ت قال اشهب
لو قال الطالب للشهادة تلقاني يشهد لي فلان العبد او الصبي او الكافر وقال القاضي لا تجيز شهادته فبلغت
اذا تغيرت احوالهم لانه لم يحصل لهم رد يتهمون في رفعه لانه افتى ولم يرد ولو شهدوا فلم تحكم برده حتى
حتى كبر الصبي واسلم الكافر وعتق العبد جازت قال ابن محرز ويجوز اعادة شهادة الصبي والكافر ولا
يعتد بها نعم لعدم العدالة فيما تقدم ولا تعيبه العبد لانه عدل يفعل [illegible] ص ولا يجوز شهادة
اليهود والنصارى على المسلمين ولا على المسلمين ت لقوله تعالى وذوي عدل منكم والكفر يمنع العدالة وقوله
تعالى او اخران من غيركم قال ابن القاسم منسوخة بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقيل من غير قبيلتكم
ولا الفاسق تشهد على الفاسق والكافر اولى ص وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح خاصة
اذا شهدوا قبل ان يتفرقوا ويخببوا فان تفرقوا وامكن تخبيبهم لم تقبل الا ان يكون [illegible] وقد شهدوا وعلى
شهادتهم قبل افتراقهم ولا يعتبر الا خبر من قولهم ولا تجوز شهادتهم على كبير انه قتل صغيرا ولا على صغير
انه قتل كبيرا ت قال بشهادة الصبيان على هادة الصحبة علي ابن ابي طالب وعروة ابن الزبير وعبد الله
بن الزبير ومعاوية قال ابو الزناد وهي السنة قال مالك هو الامر المجتمع عليه عندنا ولان القتل والجراح
تكون في الغالب حيث لا يحضره الشهود ويتعذر التوثق فيه ولذلك جازت القسامة فيه دون الاموال فكذلك
شهادة الصبيان ولحاجة لاجتماعهم لتعلم القتال والرمي للاعداء فلو اهملت جراحهم وقتلهم اشرف
العباد فيضبطوا بحسب الامكان ويحتاط له ما يمكن ولا ضرورة تدعو الى شهادتهم على كبير لعدم الحاجة
لحضوره وجوزها اشهب في الجراح دون القتل لضعفها وعظم القتل كما جازت ومنعها ابن عبد الحكم
مطلقا لانهم ليسوا من اهل العدالة والثقة والله تعالى يقول ممن ترضون من الشهداء واذا حضر معهم الكبار
قال ابن القاسم ان شهد كبير وصبيان على صبي انه قتله سقطت شهادة الصغار لان الكبير يعلمهم ويختلف
رجل اخر واشترطنا عدم التفرق لان الغالب [illegible] فلم [illegible] يشهد الكبار عليهم لا يعتبر قولهم بعد ذلك

الا ببطل السالم عن التهمة فرع قال مالك في المدونة صبيان في البحر وواحد فشهد ثلاثة على اثنين انهم القوه
على ثلاثة انهم غرقوه فالعقل عليهم كلهم لان كل واحد يدرء عن نفسه وليس البعض اولى من البعض
فلزمت الدية عواقلهم فرع قال مالك لا تجوز شهادة الصبيان [illegible] بعضهم على بعض لانهم
ليسوا من جنس من يشهد و الصغير لا يوجب قوة واذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة هل
تسقطا ام لا او قولان سقطتا لان كل واحد تنفي ما تثبته الاخرى وارى الشجة على جماعة الصبيان
ويشترط في شهادة الصبيان اثنان فصاعدا ذكورا احرارا ص ولا تجوز شهادة النساء في دم ولا نسب ولا عتاق
ولا طلاق ولا نكاح ولا رجعة ونحوه من احكام الابدان ت ولا تجريح ولا تعديل قال سحنون ولا في الاحصان
لان الله تعالى انما ذكر شهادتهن في الديون وقال عليه السلام هذا [illegible]
الاموال [illegible] قال ابن محرز يجوز عند ابن القاسم في ثلاثة مواضع الاول الاموال والثاني الوصايا والوكالة على
الاموال والموت اذا لم يكن في التركة الا المال والثالث ما لا يحضره الرجال فيكتفى فيه بالمرأتين ولا يلزم الطالب يمين كما
لا استهلال والرضاع وعيوب النساء والسقط والحمل لانه موضع ضرورة فاشبه عليه كالصبيان في الجراح
ص تجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الاموال كلها ت لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان بلا خلاف فيه في الاموال قال الابهري فالمرأتان كالرجل في المال فكما
يحلف فيه مع الرجل يحلف مع المرأتين في المال قال سحنون وعبد الملك لا تجوز شهادتهن لانهما يقبل فيه
الشاهد واليمين وقبلهما ابن القاسم في الوصايا والوكالة في المال قال ابن القاسم يجيزها لانها انما توجب
مالا وعبد الملك وسحنون يمنعانها قال ابن محرز لانها لا تثبت بالشاهد واليمين ص تجوز شهادة امرأتين
مع يمين في الاموال لانهما انما اقيما مقام الرجل والرجل يحلف معه وتجوز شهادة امرأتين بغير يمين في الولادة
والاستهلال وعيوب النساء ولا تجوز في ذلك امرأة واحدة ت كذلك السقط والحمل والحيض والرضاع
لانه محل ضرورة لعدم الرجال فجازت كشهادة الصبيان في الجراح فان قيل يلزم الا يجوز الا اربع لان المرأتين
برجل قيل يلزم لو صح هذا لجازت اربع في الاموال فلا معنى للزيادة عليهما لانهما المذكورتان في القرآن
كما لا معنى للزيادة على رجلين الا التوكيد وكذلك اربعة في الزنى وتجوز على الولادة اذا كان الولد موجودا
حيا او قبل عدم اخراجها ابن القاسم ومنعها سحنون قال اللخمي ان كانت المرأة بقرب الولادة لا
تقبل لقدرة على اظهار الولد وان كان مغيبا والا جازت فان شهد [illegible] قال ابن القاسم يحلف المشهود
له معهما فجعلهما كالرجل لان كونه ذكرا ما يطلع عليه الرجال وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق به مال
وقال اصبغ لا تجوز لكونه ليس بمال [illegible] واما عيوب الفرج ان كان في الحرائر عيبه الزوج فلن
او في الاماء وهو مما لا يطلع عليه الرجال وماتت الامة او غابت بطلت شهادتهن القائم بالعيب فلابد من امرأتين
تبين بغير يمين والحاكم يبعث في تسقط ذلك فهل تكفي واحدة لكونه من باب الخبر او لابد من اثنين لكونه
شهادة قولان ومما يعلمه الرجال كالبكارة تقول وجدتها ثيبا فيكتب البائع لم يبعث الحاكم
في ذلك اقل من امرأتين وفي اليمين خلاف قال مطرف ان شهدت امرأة مع رجل على استهلال صبي
لم تجز شهادتها لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فيسقط المرأة ويبقى الرجل وحده وقال ابن حبيب
يجوز لانها اقوى من شهادة امرأتين ص لا تجوز شهادة النساء تعديلا النساء ولا الرجال ولا في تجريحهما
ت لان ذلك ليس مما يثبت بالشاهد واليمين وهو حكم بدني لا يؤدي الى مال وهو يطلع عليه الرجال
وكذلك تعم يلحق بالرجال في شهادة مال لعدم الضرورة ص يحكم بالشاهد واليمين في الاموال دون
احكام الابدان ت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين قال مالك [illegible] في الاموال
وقاله الفقهاء السبعة ولا تثبت احكام الابدان [illegible] اضعف من الشاهد واليمين [illegible]

ولا يحكم به في الابدان فقد له الشاهد واليمين ص ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد
واليمين ف لان النكول يقوم في الحلف فوجب ان يضاف مع الشاهد كاليمين وتاثيره انما ينقل اليمين
من المدعى عليه فيصير كشاهد المدعي ولانه موثر اذا انضم اليه شاهد او امراتان فكذا النكول
ولا يحكم به حتى يرد اليمين على المدعي فيما ترد فيه فان حلف حكم له وان لم يردها فقوله عليه السلام
شاهداك او يمينه وروي انه عليه السلام ردها على الطالب وقاله عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولا يحكم
بهما في احكام الابدان ص اذا ادعى رجل ان رجلا جرحه واتى كله بشاهد واحد ففيه روايتان احداهما على
تجب القصاص به مع اليمين كشاهد مع القسامة في القتل فالجرح اولى وقاله عمر بن عبد العزيز والاخرى
لا يقتص بشاهد ويمين لانه حكم بدني ف على الاول تقتص بشاهد وامراتين ص ولا تجوز شهادة
النسا بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال كالحمام والعرس والمأتم في الجراح والقتل لان الغالب
عدم صدورهم لكل ممنوع لعدم الضرورة والحاجة لاجتماعهن وقيل تجوز لانهن محتاجات لذلك كالصبيان بعضهم
على بعض ف وان لم تكن عدولا للضرورة والمشهور الاول ص والعدالة شرط في قبول الشهادة وهي
ان يكون الشاهد من اهل الرضا والامانة والاعتدال في احواله معروفا بالطهارة والنزاهة والتوقي والتحري
في المعاملة والمخالطة ف لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عليه السلام ان شهد ذوا عدل
فصوموا وافطروا وانسكوا ولا خلاف ان شهادة الفاسق غير مقبولة فالعدل هو البالغ العاقل المسلم ثقة
امينا غير فاسق بجمهور ولا كذب متيقظا ضابطا عارفا بالشهادة متحرزا من الحيل التي تتم على غير المتيقظ
بعيدا من التهمة بالشرفة لان التغفيل نقصا للمروة واشتراط التكليف لانه الوازع وغير المكلف لا يومن
والحرية لان الرق يمنع الميراث فيمنع الشهادة كالكفر والاسلام لان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء
والكافر والفاسق ليسا مرضيين ولا يقبل المبتدع كالقدري والخارجي ونحوهم لانهم فساق ولو كان له
عمل وبل خالفه ابن القصار والثقة والسلامة من الفجور ليكون مرضيا قال بعض علمائنا ولا يشترط ان
تعم الطاعة لا تستوعبها معصية لتعذره ولا خوان تغلب عليه الطاعة مجتنبا للكبائر محافظا
على ترك الصغائر واشتراط المعرفة بالشهادة ليكون مرضيا والجاهل ليس بمرضي ولا يكفي فيه ان حتى
يعلم ما يشهد به وكيف يودي والا لا يومن منه ان يوديها على الوجه الممنوع قال ابن محرز ليس المراد
بالمروة نظافة الثياب ولا التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والاخلاق
الرديئة حتى يكون مرضيا فان بعضا صلحا ثنا وضابط المروة ان لا ياتي بما يعتذر منه مما يتخسه عند اهل
العقل ص الشهادة على التعديل والتزكية ان يقول الشاهدان نشهد ان فلانا عدل رضي ولا يقتصر
على وصف واحد من العدالة والرضى ف لان الله تعالى اشترطهما بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
ممن ترضون من الشهدا والعدالة الاستوا والاستقامة ولا يكفي لا اعلم الا خيرا ولا اعلم فيه الا خيرا فان
التزكية اثبات العدالة وهذا نفي فقد لا تعلم مع هذا النفي عدالته قال عبد الوهاب ارضاه لي وعلي
ليس بكثير لانه قد يرضى بغير العدل فان اقتصر على العدالة او الرضا ولم يسال عن الكلمة الاخرى قال اللخمي هو
هو تعديل لان القرآن ورد باحدهما فقط في كل منهما العدل رضا والرضا عدالة فان سيل هو وقف كان ريبة وقيل
عن السبب فقد يزكي ما يقدح ص من عرفه الحاكم بالرضا والعدالة لم يطالبه بالشهادة على تزكيته وامضى
يعلمه شهادته وما يوجب سقوط الشهادة لم يقبل شهادته ولا يرجع الى المزكي ولا الظاهر حاله
لان العلم مقدم على الظن الناشئ عن التزكية ولا تهمة في هذا لان العدالة والفسق ظاهران بخلاف الحكم
بعلمه ولا باس ان يكون للقاضي رجل واحد مزكي يخبره باحوال الشهود فيقبل قوله وحده وان لم يشهد
بما يقوله غيره ف يقبل قوله في التعديل والتجريح فيما ينقله عن غيره فاكثر اهل المذهب لانه اقامه

مقام نفسه وهو يخبر له وهو استحسان لا قياس وانما ذلك في شهادة تنزل الرجل فاما على وجه النقل بل
الذي يوجب قبول قوله في المستقبل فلا يجوز اقل من شاهدين ص اذا سال رجل رجلين ان يزكياه عند
الحاكم فحسن ان يفعلا ذلك اذا عرفاه بالعدالة ف اذا سال رجل رجلا ان يعدله وهو شاهد فقال مالك
لا يجب وحسن لانه معونة على اقامة حق وقال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا فرق بين
التعديل والتجريح وقال ابن المواز تجب عليه ان يزكيه او يجرحه اذا كان يعلم فيحله اذا اشهد وخاف
ان يبطل شهادته لانه من باب ابطال حق وانما لم توجب مالك التزكية لانها امر ظاهر لم تتعين عليه كما
الشهادة على الحق ص اذا رجاء قوما مدة يسيرة وسالهم ان يزكوه لا يعدلوا حتى تطول اقامته وتختبروا
عدالته وامانته ف لا يجوز الا كتفا بالظاهر حتى يعلم الباطن ولا تعرف العدالة الا بالمحافظة والمعاملة
على مرور الاوقات وقد يتجمل الانسان في المدة اليسيرة ويتعذر الصبر في المدة الطويلة قال سحنون لا يزكي
الا من طالت صحبته له في السفر والحضر والاخذ والعطا ويكفي في الجرح المدة اليسيرة ومن لم يعرف
اسمه لم يقبل تعديله قال الباجي معناه ان زكاه على عينه وهو لا يدري ويبعد في المدة الطويلة
الا من اسمه الا ان يكون مشهورا بكنيته او لقب وحقق اسمه قال مالك ولا يسلم احد من مقارفة
بعض الزلل فلا يمنع العدالة مثل الفلتة ومن قبل جوائز العمال المظلوم وصلى ايديهم سقطت عدالته والا
كل [illegible] هم المروة لا يضر مثل صغار الذنوب بخلاف المدمن ولا يضر قبول جوائز الخلفاء لان الذين يظلمون فيه
قليل ص تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك ان يشهد شاهدان على شهادة
شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد كل واحد منهما على
شهادة واحد من الشاهدين الاولين ف اجازها علي رضي الله عنه ولم ينكرها احد من الصحابة رضي
الله عنهم ومنعها ابو حنيفة في القذف والحدود لان شهادة النسا لما لم تجز في الحد ولم تجز فكذلك
الشهادة على الشهادة والجواب ان شهادة النسا انما امتنعت هناك لعدم الضرورة لانه قد يطلع
الرجال عليه ولم تمتنع في الاموال ولم تمتنع شهادتهن على الشهادة في شهادة الرجال لضعفهن
بل لما ذكرنا ولنا القياس على جميع الحقوق وتجوز اذا كان المنقول عنه مريضا او غائبا او ميتا اما الحاضر
القادر فلا لامكان ان يكون ثم جرحة لريبة ولا يقبل عن الواحد اقل من اثنين لان النقل بعض شهادة شا
هد ص الشهادة على الشهادة في الزنا جائزة ويجب ان يشهد اربعة على شهادة كل واحد من
شهود الاصل الاربعة ف منعها ح كما تقدم وقال ابن القاسم يشهد اربعة على شهادة اربعة
او اثنان على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين اخرين وقال عبد الملك يشهد اربعة على شهادة
كل واحد من اثنان على كل واحد فيصير والثانية على اربعة ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم
اثنان على كل واحد او اربعة على جميعهم وقال مطرف لا يجوز في نقل الزنا الا ستة عشر رجلا ولا يعدل
كل واحد من شهود الزنا الا ص اذا عدل الرجل رجلان وجرحه اخران ففيها روايتان احداهما يحكم باعدل
البينتين لان زيادة العدالة توجب القوة لانها سبب القبول فيقدم الاعدل والاخرى ان الجرح مقدم
ف لان الجرح يخفى واطلع الجارح على ما لم يطلع عليه المعدل لان العادة اخفاء القبيح قال سحنون
يقبل التجريح وان جرحه احدهما بغير ما جرحه به الاخر لاجتماعهما على انه رجل سوء وقال ابن [illegible] لانه
ان يجتمعا على معنى واحد اما كذاب او شارب خمر ونحوه ولو قال احدهما هو خائن وقال الاخر ياكل
الربا واموال اليتامى فهو معنى واحد يقع به الجرح ص اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين ثم انكر
الشاهدان الاولان الشهادة ونسياها او رجعا عنها سقطت شهادة الشاهدين الاخرين ف
لان الحكم انما يثبت بشهود الاصل بدليل انهم لو ماتوا او فسقوا بعد ان شهدا على شهادتهم وقبل الحكم

امتنع الحكم كذلك اذا رجعوا او نسوا ص اذا رجعا بعد الحكم بشهادتهما وادعيا الغلط او تعمد الكذب لم ينقض
الحكم لانه ابرم الحكم بقول عدلين فلا ينقض بقول فاسقين وهما صارا فاسقين الان بالاعتراف بالكذب او لتعدي
هو مثل القول والارخات وضعف الظن بالغلط وعدما ما اتلفاه للمشهود عليه بشهادتهما لان العمد والخطا في
اموال الناس سواء وقال عبد الملك لا شيء عليهما اذا غلطا لانهما فعلا ما امر به المبتلي في الشهادة فلو فتح باب الغرم لمنع
الناس بها وزهد الناس فيها وتعمر ما قاله تعمد الكذب فان رجع احدهما غرم النصف لانه نصف المتلف ولو شهد اخذا
لقتل وقتل الرجل واقرا بالكذب او الغلط غرمت عاقلتهما الدية في الغلط وفي العمد من مال العاقل ولا يلزمهما القود
لانه غيرهما المباشر وهو مقدم على التسبب وقال اشهب تقتص منهما اذا تعمدا الا ان الحاكم اسرهما ويرجع من
الدية اذا غلطا ص وان رجعا عن الشهادة بالطلاق لا غرم عليهما لانهما لم يلزما على الزوج استمتاعا على الامة له
شرعا والصداق مقابلة الوطء الاول وفي العتق يغرمان القيمة لان العبد مال بخلاف الزوجة فان شهدا انه تزوجها
وطلقها قبل الدخول وغرما نصف الصداق لانه الذي غرمه الزوج بالطلاق فان شهدا عليه بالدخول وهو
منكر له مقر بالنكاح والطلاق غرما نصف الصداق الذي لزمه بالدخول لانه اليد اتلفاه وان شهدا انه تحرج كتابة
مكاتبه غرما قيمة الكتابة او قيمته ولده لم يغرما شيئا لان العاقبة بشهادتهما استمتاع لا قيمة له شرعا ق
متى رجعا او احدهما قبل الحكم لم يحكم بشيء لبطلان الحجة وبقوله اذا تعمدا الكذب ووجه القول بالغرم ان رجلين
شهدا عند علي رضي الله عنه انه سرق ثم جاءا باخر وقالا وهمنا لا نعرف اهو هذا ام هذا فرد شهادتهما
وقال لو اعلم انكما تعمدتما الكذب لقطعتكما ولا خلاف المشهور ان الحاكم غير متحكم ولو شاركهم او تبعت
بلشف فامتنع على الغلط منهما او من الناس ص ان رجع شهادة في العتق لكونه وجب لم الشراء عتق عليه الاقرار
بحريته ق قال ابن حبيب وكذلك ان ملكه بالوجه كان يعتق عليه بريد بالقضاء وقال اشهب هذا ان قام على قوله
بعد الشراء وان قال لكنه كاذب لم يعتق عليه ويحلف فان نكل عتق عليه وولاؤه للمشهود عليه بعتقه فان
مات العبد عن مال فلا خلاف بعد فيه الا ان يعترف بعتقه ويأخذ المشتري منه ثمنه وان لم يغرم وقفت البقية
فان كان الا مرجعا تصدق به وقال اشهب فان كان المشهود عليه مات فالمال لعصبة المشهود عليه بعتقه ولا يأخذ
المشتري الثمن لانه في ذمة وليهم المنة وهذا المال ليس من تركته ولو كان على الميت دين ما قضي من هذا المال
فان زاد المال ما لا اخذ المشتري الاقل من الثمن او ما تركه هذا الذي كان الورثة رجالا او نساء فلا شيء
للمشتري لان الشاهد من تركة الميت لانه كان مقرا للعتق ولو لم يترك البايع ما لا الا مال العبد يخرج ابتم
اباكم بالولاء ولم يلزمهم ان لم تعتق منه عنه لانه ان علي وليهم فلا يلزمهم قضاؤه من ميراثهم من العبد كغيره ممن
كتاب الديون فلا يستحق من تركته شيئا فان الله عالم ان اشترى بعتقه عتق عليه لانه لا يقوم عليه فيه
الاقضية العدل واصله قوله تعالى يا داوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله
تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وفي ابي
داود قال علي رضي الله عنه بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وفي الموطا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي
له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار وكان
النهي عن المنكر واجب واحد الخصمين على منكر فتعين ازالته ولانه يحسم باب الخصومات ويقطعها وعلى الامام
ان يحكم بين الناس ان كان اهلا او يقيم من يحكم فان لم يكن في الموضع الا كان له لمن ارتضى والبقية فيما اجمعوا
عليه انما هو والقضاء من فروض الكفاية ان كان بالبلد عدد يصلحون له وان لم يصلح الا واحد تعين واجبر على
الدخول وان امتنع الجميع وهم يصلحون اثموا كلهم قال المازري طلب القضاء تارة يجوز واجبا ومندوبا
وحراما ومكروها فان علم الصالح انه ان لم يل ضاعت الحقوق وكثر الهرج او يقيم من لا يحل توليه وجب القبول ان امر
عليه

الا عرض عليه وهو من باب الشعبي في طلبه ان قصد العلم بالحق كذلك ان كان في بيته من يحلل بينوا يسعى في
احتاجه منه والمستحب والمستحب ان يكون رجل عالم خفي علمه فيلي القضاء لينتظم علمه ويزيل استهتاره
لولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد او يعلم انه انهض من غيره وان كان الغرض صالحا لتلك ونحوها لي
والمكروه يفتقر لذلك على حسب قرائن الاحوال والمحرم ان يسعى في طلبه الجاهل او العالم الذي يقصد به
كسب الدنيا وشروطه القضاء التي لا ينعقد ولا يدوم الا بها عشرة الاسلام لان الكافر لا يحكم على المسلمين
والعقل لانه لا فائدة من غير العاقل والذكورية لان المراة تمنعها الانوثية من مصالحه كالخلافة ولا تعلم
ان امراة ولته فيه والحرية لان نقص الرق يمنع هذا المنصب الجليل ومنافع الرقيق مستحقة قال المازري في
نفاذ العقد يعني وقد في به والبلوغ ليحصل وازع التكليف والعدالة تحصل الاجماع على ان الفاسق لا يولى
خليفة ولا يتولى قاضيا الا شذوذ من المتكلمين اجازوه في القضاء والعلم لتأتي منه الحكم قال القاضي عياض
لا تنعقد ولاية الجاهل مع وجود العالم العدل المستحق ورخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد فالعالم لا يجد
من لغيرها وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم واللسان من البكم الاجماع بعد ذلك ولان الاعمى
انما يعلم صوت من يتكلم ولا يميز الشهود والخصوم فلا يعرف دون والصمم تفوت معه مصالح القضاء وقال ابن رشد الاعمى
الاصم لو في الاكم الى الكتابة تضيق على الناس وما كل الناس يكتب ولا كل الناس يفهم الاشارة واختلف اذا طرأ
احدها بعد العقد هل يبطل العقد ام لا وكونه واحدا فلا يصح تعدد اثنين على ان يقضيا معا
في كل قضية لاختلاف الاجتهاد والاغراض فتتعطل المصالح ص اذا تداعيا رجلان شيئا ولا يد ولا بينة لواحد منهما
قسم بينهما بعد ايمانهما لتساويهما وحلفا لاحتمال النكول فيترجح صاحبه فان كان في يد احدهما فالقول قوله
مع يمينه لان اليد مرجحة والسبب الواحد لا يحكم به كالشاهد فان نكل عن اليمين حلف الاخر واخذه لانه
ضعف بنكوله فانتقلت اليمين اليه وان كان في يد صاحب اليد ان نكوله اضعف دعواه وترجح الاخر
فان لم يكن لاحدهما بينة حكم له بينته كانت له يد ام لا لان البينة ارجح من اليد لانها تعين واليد
لا تعين ولقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقياسه ان لا يحكم بها فان لكل واحد
بينة حكم باعدلهما لان من البينة العدالة فيقع الترجيح بها لانها سرها فان تكافيا حكم لصاحب
اليد لانها مرجحة فان لم تكن في يد احدهما قسم بينهما بعد ايمانهما لما روي ابن وهب ان رجلين اختصما
الى النبي صلى الله عليه وسلم في دابة وجداها عند رجل واقام كل واحد شاهدين انها له فقضى
بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولتساويهما في الاسباب وعرضت الايمان عليهما ليترجح
احدهما بنكول الاخر فان تعذرت لا قسم بينهما فان حلف احدهما ونكل الاخر كان للحالف لترجحه فان نكلا
عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء وتركا على ما كانا عليه لان تساقط البينتين يمنع الحكم بهما ص اذا ادعى
رجل على رجل دعوى لم يحلف له بمجرد دعواه حتى تثبت ان بينهما خلطة فيحلف وان لم يكن لم يحكم عليه
بالنكول وحلف المدعي واستحق وان لم يحلف لم يحكم له بشيء ق نقل الابهري عن علي رضي الله عنه
انه قال اليمين مع الشاهد فان لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه اذا كان قد خالطه فان نكل حلف
المدعي وقاله عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة ولان كثيرا من الناس يتهاونون بالايمان وهم صادقون
فلو حلفوا لكلوا فيما فتضرروا فلو لم يحلفوا يتهاون التقدم للحاكم فيمتنع الا اذا اشرف الناس ولا يتحصل
الحاكم هل بينهما خلطة او يليق بمثله ما ادعى عليه به قال اللخمي ان كانت الدعوى من الصالح ومن يرى انه
لا يدعي باطلا ان تراعى الشبهة قال سحنون لانه في الخلطة من اهل السوق والذين يختصمون في المساجد
اذا ادعى بعضهم على بعض لانه ليس بخلطة قال ابن كنانة تثبت الخلطة بشاهد واحد او امراة ص
وقال ابن المواز اذا قام شاهدا واحدا حلف معه المدعي ثم يحلف المقضي عليه ويقبل ان اعمارة اليمين

قوله صلى الله عليه وسلم الحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لم نحضر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا وقاله
عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف لهم ولان اصول الشرع ساوت لا تحلف بها بسبب واحد بل بما تقدم بين وحنا هنا
وامرأتين وبشاهد ويمين ولانه مع النكول من يمين ص اليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو فقط ويحلف
في المسجد ولا يحلف عند منبر من المنابر الا منبر الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يحلف عنده الا في ربع دينار فصاعدا
ويحلف على اقل منه في سائر المساجد ت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف بها اذا الغلظة فقط و اليمين
لغلظ ومكان وزمان فاللفظ هو اسم الله تعالى مع التوحيد فان قال والله او والذي لا اله الا هو فيقتضي قول مالك
انها ايمان جائزة وقال اشهب في الموازية لا تجزيه في الوجهين قال اللخمي يريد ان تجزيه لانه لا يلزم بذلك واحدهم
الكفارة قال ابن القاسم رايت المدنيين يزيدون عند المنبر الرحمن الرحيم وابى ذلك مالك واما موضع الحلف فقال مالك
وابن القاسم ان كان الحق اقل من ربع دينار حلف في مكانه او ربع دينار فاكثر حلف حيث يعظم من المسجد ليرتدع عن اليمين
الباطلة ولا يأتي في اقل من ذلك الى المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة
فليتبوأ مقعده من النار قال مالك يحلف في مكة عند الركن وربع دينار اقل ما يستباح به اليد اليسار ولذلك خصص
قال مالك ويحلف قائما لانه ارهب واشهر ولقوله تعالى فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان
بالله وقال بعض اهل العلم ويحلف قائما مستقبل القبلة الا ان يكون الحق اقل من ربع دينار فيحلف في مكانه
واما الزمان فبعد العصر وهو مختص ببعضها لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله لانه وقت ارتفاع
الاعمال ص وتستحلف المرأة في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا ت قال مالك في المدونة ولا تخرج ليلا الا في
الشيء الكثير وتحلف في بيتها في ربع دينار فاقل ان كانت لا تخرج وقال في الواضحة تخرج في ربع دينار كالرجل وقال
عبد الوهاب ان كانت من اهل الخدر والشرف بعث اليها الحاكم من يحلفها لانه يحلفها احلافا ص ويحلف
اليهود والنصارى حيث يعظمون من البيعة والكنيسة ولا يحلفان الا بالله عز وجل ت لان المقصود الردع عن
اليمين الفاجرة وهل يحلفون بالله الذي لا اله الا هو فقط او اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى قولان لمالك لان منهم من ينكر التوحيد فلا يلزم بالخروج عن دينه ص اذا ثبت
الحق ببينة فادعى الخصم انه قد قضاه حلف صاحب الحق انه ما اقتضاه وبرئ من دعواه فان نكل حلف الذي عليه
الحق وسقط الحق عنه فان نكل غرم الحق وان مات الذي له الحق حلف ورثته انهم ما يعلمون ان موروثهم اقتضاه
حقه ولا شيئا منه واستحقوا ت المكن في حقه فان نكل حلف الذي عليه الحق وبرئ ت انما حلف الذي له الحق
لان ذلك عليه بسقوط حقه الثابت ويحلف كشاهد يحلف معه الاخر ولا يحلف الوارث الصغير اذا بلغ لبعده
عن الاطلاع على ذلك قال الابهري وقد يقال انه يحلف لا يعلم ذلك بالخبر كما يحلف مع الشاهد في اثبات حق
لابيه ويرد بالعيب اذا وقف عليه وفي الموازية اذا ادعى الغريم القضاء غرم الان وقيل يؤخر لان له رد اليمين ولا يستحق
عليه الا بعد يمين الطالب ص ان حلف على دعوى ثم وجد عليه بينة وللمدعي عذر في تأخيرها حكم له بها وان لم ابن
يكن له عذر فروايتان احداهما يحكم له بها لانها حجة شرعية وتقدم اليمين من الغريم كطلب الاخرى لا بحكم
يحكم له بها لانه اسقط حقه منها بعدوله لليمين ت اذا لم يعلم بها قضي بها بعد ان يحلف انه ما كان يعلم بها
واختصم الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يهودي يدعي على مسلم فاستحلفه بينة فقال ما احضر اليوم بينة
فاحلف له المطلوب ثم جاء المدعي بعد ذلك ببينة فقضى له بها وقال البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة
ولان الغالب تعذر العلم بانه يحلف كاذبا ووجه الرواية الاخرى انه لو ترك حقه واخذ الذي منه على وجه الصلح
ثم يكن له الرجوع بعد ذلك الى الحق قال مالك فان قال نسيت بينة فاحلفه لي فما نافذ منه فنذ بها فان كانت
بعيدة الغيبة وخيف تطاول الامر وذهاب الغريم احلفه ويقوم ببينته اذا قدمت وان كانت على نحو ثلاثة ايام
لم يحلفه الا على اسقاطها ص ولا يحكم الحاكم بعلمه في حد ولا حق وله ان يشهد بما علمه عند غيره من الحكام كواحد

من الشهود ت لقوله عليه السلام في حديث هلال بن امية في اللعان ان جاءت به على نعت كذا فهو لهلال
او على نعت كذا فهو لشريك بن سحماء فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لو كنت راجما احدا بغير
بينة لرجمتها فاخبر عليه السلام انها زنت ووقف الرجم على البينة ولانه عليه السلام لم يحكم بقتل المنافقين
مع علمه بكفرهم وقال لئلا يتحدث الناس ان محمدا يقتل اصحابه فجعل التهمة سببا للمنع وغيره يجري فيه بطريق الاولى
وقال الصديق رضي الله عنه لو رايت رجلا على حد من حدود الله تعالى ما اقمت عليه الحد حتى يشهد عليه
اربعة شهداء او يحوز التعديل والتجريح بعلمه والفرق من وجهين الاول ان قبول الشاهد ليس حكما لان لغيره
ان يرده ويقدح عند الله واذا قبل قول الكافر على الكافر جاز الا لغيره الا يقبله في واقعة اخرى
ولو حكم في امر مختلف فيه لم يجز لغيره نقضه وصار مجمعا عليه بعد الحكم فالحكم بعد التزكية لو كان حكما
لامتنع ابطاله الثاني ان عدالة العدل وفسق الفاسق لا يخفى على الناس غالبا فلا تهمة على الحاكم فيهما والحكم
بالعلم انما امتنع خشية من قضاء السوء والتهمة على الاخيار واما اذا لم يحكم بعلمه بعد الى من يوثق به فيشهد
به فان لم يكن من يوثق به احد قال ابن الماجشون وقد قضى عمر خصما له الى ابي بن كعب فحكم عليه باليمين
وقال بعض العلماء ان كان الذي دونه في حكمه انه متى حكم لنفسه ص ولا ينبغي ان يحكم
الا بحضرة الشهود يسمعون الدعوى ويتعلق بها البينة فيحكم بينهما ت لانه لا يعلمه ت قال الابهري
كان قضاة المدينة لا يحضرون الشهود ويحفظون الاقرار بحضرتهم ويبقى عندهم فيحكمون بالشهادة
لا بالاقرار عندهم لئلا يحكمون بعلمهم ص اذا حكم الحاكم بحكم وانكر انه حكم به وشهد شاهدان ان الحكم بينهما
دين ت وكذلك لو نسي وشهد عنده شاهدان انه حكم بها حقوق الناس ولا عمل
الحاكم فيهم في انكاره لاحتمال عداوة او صداقة وقياسا على حجة المشهود عليه من الخصوم ص ان انكر المحكوم عليه
لم يقبل الحاكم انه حكم الا ببينة على حكمه ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر والحاكم في الحكم فعليه البينة
ولانه شاهد على فعل نفسه فلا يقبل ولا يقبل مع شاهد واحد لانه فلابد من شاهدين وقال اصبغ
في الواضحة يصدق القاضي ص اذا كتب الى الحاكم في حق ثبت عنده لم يحكم بكتابه الا ببينة يشهد على
الكتاب ولا يقبل على خطه دون لفظه ت الضرورة تدعو الى النقل بسبب ان البينة قد لا توجد في بلد الخصم
وذلك لو وصل اليه من غير جهة صاحب الحق فلابد من شاهدين لانه يجوز تزويره فلا يعلم صدقه الا ببينة
وهو غير المال المشهود فيه الذي يكفي فيه الشاهد واليمين وشهادة امرأتين مع رجل لانه يقضي بعلامة
القاضي لانه لا يزور ربما شهد على كتابه ولم يقرأه بل شهد هم انه كتابه فيعين الاول وقيل ان احدهما جوازها
كالاقرار بان ما فيه له يكفي قياسا على قراءته عليهم وعلى المكتوب اليه قبول الشهادة ونفوذ الحكم وكذلك الوصية
المكتوبة التي لا تعرف والكتاب الذي لا يقرأ اذا اقر صاحب الحق بذلك ولانهم لو قرئ عليهم ما حفظوه وانما
الغرض في ذلك الاقرار وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكتب الى عماله فيعملون بكتابه من غير قراءة عليهم
عند الكتابة والرواية الاخرى انه لا تصح الشهادة على كتاب حتى يقرا لقوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا
وما في الكتاب غير معلوم ولان الخط قد يزور ويزور الكتاب المطوي فاذا قرئ علم الاول ص اذا انكر الخصم
فشهد شاهدان على خطه دون لفظه فروايتان احداهما انه يحكم بالشهادة على الخط لانه قد يعلم كالصوت
لا على الاخرى لا يعلم بها لان التزوير كثير وعلى الاولى للبيمين روايتان والاشهر واحدة
على الخط فهل يحلف مع الشاهد على الخط مع يمينه او لا يحكم روايتان ت روى ابن عبد الحكم عن مالك الرجوع
عن قبول الشهادة على الخط لكثرة التزوير وهو الذي استقر قوله عليه ووجه الاحتياج لليمين ضعف
الشهادة على الخط ولانه في الرواية الاخرى ان كتابته بيده كاقراره بلسانه والاقرار لا يحتاج معه

اليمين وكذلك الخط وكذلك الشاهد الواحد مع اليمين كما لو شهد على اقراره وبه لعليه ان الرجل اذا اقر با
لطلاق لزمه وان كتبه بخطه لزمه ذلك اذا اراد به الطلاق فقد نابت الكتابة مناب اللفظ فان اقراره بالطلاق
لم يلزم الطلاق بمجرد كتابة الطلاق فرع من المجموعة اذا كتب قاض الى قاض فان كان الذي كتب عنه المكتوب
اليه مستحق القضاء بجهله وعلمه ودينه وورعه وفطنته غير عدل … فقال اشهب ان كتب عن
العدل ان بعمله فلان يثبت عنده … لم يقبل كتابه وانما يقبل كتاب من لو شهد عنده قبله فان جهل حاله والمجهول
من قضاة الامصار كالمدينة والعراق والقيروان يقبله واما قضاة الكور الصغار فلا يقبله حتى يسأل العدول عنه
وعن حاله ص لا يحبس في الحقوق واجب عن معاوضة مال او غير مال ف لان ما فيه تخليص الحقوق كان
من الناس السلطة الولاية لا يعطي الا بالتضييق وتحبس الحر والعبد حتى يستبرئ امره ويكشف عن حاله فان
اتهم ان يكون غيب ماله حبسه والا لم يحبس لقوله تعالى ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك الا ما دمت
عليه قائما اي ملازما ولما جاز في ملازمته ومنعه من التصرف وجاز حبسه ولا خلاف فيه بين فقهاء الامصار .. واما
عن اثبات عسره لم يخرج من السجن واذا ثبت عدمه احلف انه لم يكتم شيئا وانه لا دين له ولا وديعة ولا شيء بيده
على القضا منه وانه ان وجد ليقضينه فقضى به كذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ص لا حبس على معسر ويجب انظاره
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان حبسه ضرر من غير فائدة وليس للمحبس حد ولكن الغرض
اختبار حاله فاذا ظهر في المدة القريبة افتتم عليها والا تمادى به على ما تغلب على ظنه ويسطر الحاكم في حال المحبو
سين ولا يمهل امرهم لئلا يتضرروا وهو مسئول عنهم فيجمع اعسارهم ومن علم لدده اطال حبسه لانه
متعنت بمطل حق الغير وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ف من اشتغل امره سال الحبس انه
ومن يعرف حاله فان لم يخف له مالا حلفه وخلا سبيله وليس للغريم ملازمته خلافا ح في الملازمة لا تفضي
للمطالبة بل يخوفونه حيث دار .. لنا ان الاية المتقدمة اوجبت الانظار مطلقا ص واذا حكم رجلان
رجلا يحكم بينهما فرضيا احدهما وعند الاخر لزمه حكمه اذا حكم بما يجوز واوفق حكم قاضي البلد او خالفه
مالم يخالف الاجماع ف لانهما لما حكماه فقد رضيا بحكمه فيلزمهما كما يلزم المسلمين حكم الامام اذا
نصبوه او جاز ان رضوه كذلك هاهنا الا ان يكون جورا بينا قال التميمي يشترط في المحكم العدالة ورتبة الاجتهاد
اجتهادا او عاميا ويسترشد بالعلماء فان حكم ولم يسترشد رد حكمه وان وافق قول قائل او ان كان من اهل
الاجتهاد مالكيا ولم يخرج عن مذهب مالك لزم حكمه وان خرج لم يلزم اذا كان الخصمان مالكيين لانهما انما حكماه
في مذهب مالك واصحابه وكذلك الشافعيان والحنفيان وقال ح ان وافق حكمه قاضي البلد لزم والا فلا .. لنا قوله
عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولانهما رضيا به كما لو رضيا بقاضي البلد فان حكما رجلين فحكم احدهما
لم يجز حتى يجتمعا معا ويصح التحكيم في الاموال وما في معناها دون اللعان والحدود والقصاص والطلاق والعتاق
والنسب والولاء لانها للقضاة الائمة العظام والامام ص اذا حكماه في شهادة فشهد على احدهما بشهادة
ما ذكرها لم تلزمه ف لان الشهادة علم يؤديه للحاكم فاذا علم انه شهد عليه فالبا لم يقبله انكاره قال ابن
القاسم ولا تبطل الشاهد عنه لا يقبل عليه في الاموال .. وقول مالك لا يقبل عليه وان كان عدلا قال ابن القاسم
عمل عنده في غير الاموال وكذلك اذا قدر في الحا صغير ضيق بانه يشهد به فلان فله منازلة ويقول …
انه يشهد بالحق والفرق بين التحكيم والشهادة ان التحكيم رضي باجتهاد غير معين والشهادة لا اجتهاد
فيها فسقط الاجتهاد مالم يخالف نصا او اجماعا كذلك قوله لما علم ذلك قلت لا يقبل من القاضي قضاؤه
وينقض اذا خالف احد اربعة الاجماع والنص والقياس الجلي والقواعد الشرعية وكذلك اذا وقع حكم
في مذهب كذلك لا يجوز ان ينقض به وكذلك التحكيم ص ينبغي في كتاب الوثيقة ان يمل الذي عليه الحق
فان املاه الذي له الحق بحضرته ورضاه او رجل غيرهما بحضرتهما جاز واجرة الكاتب على … الحقوق اذا كانوا

جماعة بالسوية ص اصل ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب
بينكم كاتب بالعدل الى قوله فليملل وليه بالعدل ولان الدين عليه فاملاؤه اقرار ولا يبرأ من الشبهة فقد يقول
الذي عليه الحق اذا املى الطالب خشي على بعض الذي املاه واختلف في قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل هل الهاء في وليه للطالب او المطلوب وقيل
للسفيه الجاهل بالاملا وقيل بسفه المال والضعيف العاجز لخرسه وقيل الاحمق الضعيف العقل وفي كون
اجرة الكاتب على قدر الحقوق لان تحريرها يعود الى الحق وقيل على عدد المطالبين لان التعب واحد ص يحكم على
الغائب في الحقوق كلها والوكالة والمقاسمات والمداينات وسائر المعاملات وفي كل شيء في الربع والعقار
الا ان تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه وقال اشهب يحكم عليه في الربع وغيره ف قال ح لا يسمع القاضي البينة
ولا يحكم عليه لنا قوله عليه السلام لهند حين قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح ما يعطيني ما يكفيني وولدي
فخذي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقضى به عمر ولم ينكر عليه احد ولان البينة رافعة لبطلان الحقوق
فجاز ان ذلك لم يعارض ولا انه لا فائدة في سماع البينة اذا لم يحكم بها احتجوا بقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعلي اذا اتاك الخصمان فلا تقض لاحدهما حتى تسمع من الاخر جوابه انه محمول على الحاضر ثم يقول له
اذا اتاك الخصمان وهل يباع عليه ربعه للمكان والفرق بين الربع وغيره انه مأمون وينقل الخبر ببيعه
ضرر على الخصم ثم اخبر حقه قال بعض اصحابنا ان قدم … انه كان قضى بحق الذي عليه يرجع على المقضي
له فيفع به هالك بقية ولا ينقض بيع داره التي بيعت عليه الا ان يجد شيئا ممن اشتراه لم تنقض عليه اخذه
وقع عنه

كتاب الوكالة

الوكالة جائزة في البيع والشراء والخصومة
والقضاء والاقتضاء وغيرها ف لقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم رجلا ان يشتري له اضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار فباع شاة بدينار واتاه
بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة واجمعت الامة على جواز الوصية والوصي
يبيع ويشتري ويقتضي وهي وكالة ووكل علي رضي الله عنه عقيلا في الخصومة وقال ان للخصومة قحما …
عليه تعالى وما قضاه لعلي ص والوكيل امين لا يضمن الا بتعديه او تصديق … السلعة وثمنها للامر لانه
اقامه مقام نفسه وقبضه كقبض الموكل … واذا وكله في الحكومة فقد رضي انكاره واقراره ويصدق في تلف السلعة
كالموكل واذا بعث معه سلعة فقال بعته ثم ضيع او احرق … لانه امين الا ان يقبضها ببينة ص ان باع الوكيل
ولم يشهد على المشتري وجحده فهو ضامن ف لانه لما سلم السلعة ولم يقبض الثمن وعرضها
للتلف وما الذي يضمن قال ابن … زيد القيمة … على السلعة ولم يبعه على الثمن وقال ابن مسلمة
الثمن لتفريطه في تخليصه ولا يضمن … سلعته بعد فانما يضمن ذلك الثمن وقيل يضمن الاقل منهما
وكذلك ان وكله في تسلم … طعام فغاب بعلته والتزم المسلم اليه قال ابو بكر بن عبد الرحمن يضمن راس المال
وقيل يضمن الطعام قال ابو محمد هذا كله فيما جرت العادة بالاشهاد فيه والا لم يضمن قال ابو محمد لا يضمن
السمسار الطواف في الاسواق اذا قال بعت الثوب من فلان وانكر فلان الشراء لان عرف الناس عدم الاشهاد للسمسار
قال ابو بكر بن عبد الرحمن لا يضمن … قال ابو العباس الابياني يضمن لعدم الاشهاد وفي المدونة اذا
وكل على شراء سلعة بعينها فالغرض ونقد عنهما ثم دفع الثمن فجحده البائع وحبس السلعة ضمن
ولم يقل يلزم العامل لانه ترك بعدم الاشهاد الا انه دفع الوكيل بحضور رب المال ص ان وكلت زوجها
في بيع او شراء فقالت لم يعطني شيئا حلف وبرئ وكذلك الموكل بعد … ف لان الوكيل امين يصدق
على من ائتمنه فان دفع عنه لغيره لم يصدق الا ببينة لانه غير من ائتمنه والدافع في ذمة الوكيل لا يبرأ
منه الا ببينة وكل من كان في ذمته شيء لا يبرأ منه الا ببينة وكل من كان في يده مال امانة صدق في رده

لموكل بثمنه قال اللخمي ولا خلاف في هاتين المسألتين ص اذا وكله بقبض ماله فقال اخذته ولم يوصله لزمه
ولا يبرأ الذي عليه الحق الا ببينة ويغرم الحق ولا ينفعه اقرار الوكيل ش لان الغريم مدع وعلى صاحب
الحق اليمين واما ان الوكيل ... ويبرأ للموكل الا الغريم قال بعضهم في هذا التوكيل المخصوص اما المفوض
والوصي فيحلفون في الدفع اليهما وقال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم في المفوض والمخصوص يبرأ فلان
مع ايمانهما كالمودع في رد الوديعة ص ان دفع ووكله في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف لزمه
فعلى الغريم البينة ثم يغرم للوكيل وليس على الوكيل الا اليمين في دفعه ش لان الغريم مدع لبراءة ذمته
فعليه البينة وان لم يحلف صاحب الحق ووكيله لان البينة على المدعي واليمين على من انكر كما جاء في الحديث
والوكيل يحلف لتنتفي تهمته والغريم ليس بمتهم قال ابن المواز ولا ضمان على الوكيل الدافع اليه بترك
الاشهاد على الموكل لان الدافع اليه كانه لما سلم اليه بغير اشهاد فقد رضي بما فيه التسليم فيصدق
مع يمينه ويحلف الموكل ان الوكيل لم يدفع اليه شيئا ولا علم انه قبض ويحلف الوكيل انه سلم اليه ص ولا يجوز
صم عن الغائب قريبا الا بوكالة واجرة او جاها ... لان الاصل عدم الولاية على مال غيره الا بسبب شرعي
ولقوله عليه السلام كل احد احق بماله من والده وولده والناس اجمعين ص واذا اشترى الوكيل بعد موت
الموكل ولم يعلم بموته لزم الشراء ورثته وان لم يكن قبض الثمن لزم في تركته وان اشترى بعد علمه لم يلزم
الورثة ويغرم الثمن وكذلك ما باع بهذا المعنى ش لان الاصل نفاذ التصرف حتى يعلم به هو او ورثته واما
امتناعه بعد علمه بالموت لان العزل انه بذلك للموت انتقل الملك والغالب عليهم تجديد التصرف لاجل العزل
وعدم علم الاشياء مشعور بذلك بخلاف احتمال العزل من جهة الموت فيوقف حتى يأتي ذلك وتبين في موضع
الغالب فيه العزل بعد فان حمل عن وقال مطرف هو داود وعلي وكذلك بعد علمه حتى يعلم له الورثة كالخليفة
يتقدم فلا ضاع بعقد الخليفة ... وحتى يعزل وقال اصبغ تنفسخ وكذلك يعزل الامير ولا يجوز
قضاؤه ولا خصومته كالمراة تجهل الطلاق والموت عدتها من يوم الطلاق او الموت ص ان وعزل ثانية البيع
والشراء ... واشهد له بذلك ثم خلعه واشهد على خلعه ولم يعلم بذلك غرماؤه ولا من باعهم فيما
دفع اليه بعد خلعه كان ثمنا لما باعه الوكيل او من غيره وقيل ان لم يعلم الوكيل والغريم بالخلع فالغريم بريء
وان علم احدهما والاخر عالم او لم يعلم الغريم ش وجه الاول ان الاصل عدم سلطان احد على ملك غيره فاذا
عزل فقد سبب صحة التصرف فلا يبرأ الغريم لدفعه الى غير وكيل والفرق بين الموت والعزل ان الموت لم يقع فيه عزل
فيبقى ولا ابدل العزل ... ولا تنتقل الملك لغيره فهو من حقوق الله تعالى كالقبلة اذا جهلها وعن الموكل صعب
حقيقي ولا نص جهل غيره كما يستحق وجه البراءة انه لم يعلم انه عزل فصار على الامتناع فلو لم يبرأ لكان فيه
ضرر عام على الناس فان احتمال العزل قائم في كل وقت فان علم الغريم فقد فرط او الوكيل فقد تعدى فرجح
الدافع على الوكيل القابض قال ابن المواز لو علم الوكيل ولم يعلم من دفع اليه برئ الدافع كانت البينة
على الوكالة لانه مجبور على الدفع ولا يسع الوكيل ان يقبض ما قبض لعلمه بعزله ص واذا اخر الوكيل المفوض
اليه او اخر نظرا او استيلاء جاز لانه العادة بخلاف الوكيل المخصوص لانه وكل على شيء بعينه فاسقاطه ولا
خير خارج عن محل الاذن فيبطل والمفوض اليه نص فيه عام فيتناول الامور العادية على الموكل لانه اقامه
مقام نفسه ص فان باع الوكيل فاول السلعتين ... لم يصادف محلا الا ان يقبض الثاني السلعة
فهو احق كما قاله الوليسي ش قال ابن عبد الحكم الاول اولى وان قبض الثاني لان الثاني لم يصادف محلا لا تنتقل الملك
للاول اجماعا ولا حكم المشهور ان كلاهما كان ... في التصرف وترجح الثاني بالقبض فترجح جانبه ص اذا
باع بالدين واخذ رهنا فتلف بعدها وكذلك المقارض ش لان الاطلاق تقتضي الحلول فما لو قال بعته نسيئة وانما
تكون حالة فقد تعدى ... وله العقد فقال ابن المواز اذا لم يسم ثمنا والسلعة قائمة فللآمر الرضى بالمؤجل

كبيع الفضولي وان فاتت لزمه قال ابن يونس هاهنا اذا كانت القيمة اقل مما باع لانه وجبت له القيمة ثم نماؤه
وفسخه في ... اكثر منه لا يجوز قال ابن القاسم ان قال بعها بعشرة نقدا فباعها بخمسة عشر الى
اجل بيع الدين بعرض نقدا ثم يبيع العرض بعين نقدا فان نقص عن عشرة ضمنها بها او وافق فهو للآمر غرم
وان قال الموكل اعطيك عشرة نقدا او انتظر بالخمسة عشر حلولها فاقتضها عشرة واعط البائع
الخمسة الباقية فان كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فاقل جاز له ان يعجل العشرة وان بيعت
باثني عشر لم يجز لانه فسخ دينار في خمسة الى اجل لان الاثني عشر عن الخمسة عشر ووجبت له الآن
فقبض منها عشرة وفسخ الاثنين في خمسة مؤجلة قال ما له في الثمن ولانه ان خير هنا خيرت في قوله وحكم
له مثله او تزده ونقض البيع على حاله فان تلف فعليه قيمته من الوكيل وان كان فيه زيادة فوق ثمنه لانه يلزم
زيادة الغرامة على ... ابن الضائع هذا التعليل لبعض الاصحاب ومقتضاه ان كان معناه اذا كان مما لا يغلب عليه
ص اذا باع بالعرض فبائع بالعين وهو منه ش لان الاطلاق يقتضي الثمن المعتاد وهو النقد ان فعل ما
باع بغيرهما فقد تصرف تصرفا لم يتناوله الاذن ويكون متعديا فقال المازري ان كان بموضع لا يقتني شيء
جاز البيع بكل ما يباع به وجواز الكتابة مبني على الثمن النقد ان في عادتهم ولم يعين شيئا فان لم تفت السلعة
خير الموكل بين الاجازة واخذ العوض وتعقبه ولا يضمن البائع لان السلعة لم تفت والمتعدي لا يضمن الا
لفوات في عينه او سوقه هذا اذا ثبت التعدي فان لم يصدق المشتري الوكيل ولم يثبت التعدي الا بقوله
وقد قبض السلعة وبان بها لا يتربح منه الا ببينة او يمين بها لانه قد يكون ... وندم فان نكل لم يكن
له نقض البيع فان فاتت خير الآمر في اخذ قيمة سلعته او ما باعها به ص ان باع او ابتاع بما لا يشبه من الثمن
او بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم الموكل ش لان المحاباة في معنى الهبة لاعتبارها من ثلث المريض والهبة
بعد قول ابن القاسم ثم ان لم تفت فان فاتت لزم الوكيل القيمة وما يتغابن الناس فيه فيتصور لانه العادة
فلا يعد حينئذ ص اذا وكله بشراء جارية او ثوب ولم يعينه فاشترى ما يشبه الآمر لزمه والا لم يلزمه
الا ان يشاء ويلزم الوكيل لان حال كل واحد يقتضي ما يناسبه من الخدمة او الوطء او غيرهما فهو
كالعادة والشرط يتعين لما هو معين فعله ولا يلزم الآمر ويلزم الوكيل لتعديه وان وكله على شراء ...
بعشرة فاشتراها بخمسة على الصفة لزمه لانه زاده خيرا وفي الترمذي ان عروة البارقي دفع له رسول
الله صلى الله عليه وسلم دينارا يشتري به شاة فاشترى شاتين بدينار وباع شاة بدينار واتاه بشاة ودينار
فدعا له بالبركة في صفقة يمينه فلو اشتراها بخمسة عشر ثم اخذها بعشرين ... الا انه ... وعلى
الزيادة لانه ... ش الزيادة اليسيرة كالدينارين والثلاثة في المائة أما
او الدينار والدينارين في الاربعين فانها تلزم الامر لانه يتغابن بمثله عادة فقد تحقق الاذن وهل له
اذا وكله على البيع وحدد له الثمن ان يبيع بانقص ... قال اللخمي يسوغ له لان الغرض في البيع طلب
الربح وقيل الكل سواء في اغتفار اليسير ص ان وكله في شراء شيء بعينه ولم يدفع له ثمنا فاشترى ...
ولم ينقده ثم اخذ منه الثمن ليدفعه فضاع منه فعليه غرمه ثانية وكذلك ابدا حتى يصل الى البائع
ولو دفع له الثمن قبل الشراء فضاع منه بعد الشراء لم يلزمه غرمه ويلزم الوكيل الثمن والسلعة له ش
لان في الصورة الاولى وكله على الشراء ... فعليه ابدا ... الثانية وكله على شيء بعينه
... فلم يلزمه غيره فان اراد دفع الثمن فله اخذ السلعة لانه اشتراها له كعامل القراض يشتري
فيضيع الثمن ... على قراضه او ... فيلزم العامل قال ابن المواز ان ...
عنده فلما اخذ الثمن من الامر تلف عنده فلا شيء على الامر لان المامور انما اسلفه من عنده وقد استوفى
سلفه ولو تسلفه له من غيره بامره فالامر ضامن له حتى يستوفي البائع قال ابو محمد يريد في ...

ما تسلفه له قبل نقد البائع ولو قبضه البائع ثم طلبه المأمور الآمر بأخذه منه فتلف قبل أن وصل إلى
من تسلفه عنده الآمر حتى يصل إلى المسلف ص يجوز توكيل العبد المحجور عليه والمأذون ت لأن العبد منع
من التصرف لحق سيده فإذا أذن له ابتداء أو أجاز جاز قال اللخمي إذا كان العبد محجوراً عليه فلسيده أن يجيز
له قال سحنون هذا إذا باعه لأن سلطانه على ما عقده العبد لنفسه كالمضاربة والفسخ أما التصرف من ليس
تحت ولايته فلا تصرف له فيه بعقد وفي غير ما هو وكله على طلاق امرأته فطلقها أو عتق فأعتق فهو نافذ
ص يكره أن يوكل نصرانياً على بيع أو ابتياع أو يبضع معه ولو كان عبده لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا
عنه ت إن وقعت الوكالة ثم وقف وإن لم يعلم بها حتى باع أو ابتاع نظر فإن وافق الشرع مضى لأن الوكالة
لا تنشره فيما العقد له وكالة الديانة كالأجير وإنما المنع من باب سد الذرائع ويمنع وكالته على الاقتضاء
لمعنى آخر وهو التسلط على المسلمين

باب في الإباق

من وجد آبقاً فليرسله إلا
ما الغبو فإن خاف عظم النفقة فأرسله ضمنه لتعديه بإرساله وإن أبق منه فلا ضمان عليه لعدم التعدي ت
على صاحب الآبق نفقته لأنه لا يجوز أن يضيع ماله فمن قام عنه بحفظه رجع عليه وإن كان ممن ليس عادته أخذ الجعل
فلا جعل له والأجرة له إذ فعل فعلاً يحفظ مال غيره وربه يجب عليه ذلك ولو لم يفعل سقط وحرم عليه وقد نهى
صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ويصح حرز ماله كما لو أخذ لقطة يردها فإن أبق منه بغير تفريط لم يضمن
كما لو مات وتحلفه لعله أبق من غير تفريط قال ابن نافع إن كان من أهل التهم كشف أمره فإن اتهم أدب ووجه ضمن وإلا
فلا ضمان وجعله له جعل مثله ص إن جعل في آبق ديناراً لمن جاء به ثم بدا له فليس له الرجوع ت قال لأنه بعد هذا
إذا كان المجعول له قد خرج في طلبه والأولى الرجوع لأن الجعالة عقد جائز ص يحبس الآبق فإن لم يأت له طالب
بيع إلا أن يخاف أن يفسد فيعاد وقيل إن الإمام يخلي سبيله ولا يتركه يموت ت قال مالك يحبسه سنة ثم يباع
قال ابن القاسم وهو السنة إلا أن يخاف عليه الضياع فيباع قال بعض أصحابنا مراد مالك يحبس سنة إذا كانت
له صنعة تقوم بنفقته أو إمام عدل ينفق عليه من بيت المال وإلا بيع قبل السنة قال مالك إذا أنفق عليه الإمام
وباعه أخذ من ثمنه النفقة وحبس الباقي لربه ولا يطلقه بعد السنة لئلا يأتي فيه علة ضوال الإبل قال
سحنون إن لم يوقف سنة بل ما تبين أمره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى يأتي طالبه قال ابن يونس فهو الصواب
لأن نفقة السنة ربما أذهبت ثمنه ووجه القول الثاني لا يحبس أن حبس يحول بينه وبين سيده ص فلا يجد في
جعل في آبق جعلاً إن وجده فإن لم يجده فله طعامه وشرابه وكسوته امتنع لأن أحد الأمرين مجهول ولا يدري
أيما يحصل له فهو غرر ولا يجوز أن يكون الجعل غرراً ولأن الطعام لا يستحقه إن لم يأت به لأن الآبق لا يوجد سببه
شيء قبل الإتيان به فجعله له حسنه لا يصح ومن جاء بآبق وكان ممن يخرج في طلب الأباق فله الجعل في ذلك على
وجه الاجتهاد لأنه كما هو عادته والأولى نفقته ت لأن الأول يجعلها على سيده وكان عليه حفظ ماله ومن قام
عن غيره بما شأنه أن يفعله رجع عليه بذلك المال والثاني من عوائد القيم الجعل يبطلها فإن جاء به بعد ذلك
فلا يستحق شيئاً قال اللخمي إن كان خروجه لأجل العبد وطلبه شأنه لا ينطلب بنفسه بل لا بد من جعل عليه الأجل
من جعل هذا أو جعل من كان يخرج للطلب قال ابن القاسم من جعل في آبقه ديناراً لمن جاء به من لم يسمع بالجعل وهو ممن
يأتي بالأباق فله جعل مثله وإلا فنفقته وإن سمع بالجعل فأتى به فهو له كان ممن يأتي بهم أم لا لأنه دخوله على ذلك
ص قال ابن الماجشون حبس الآبق سنة قياساً على حبس اللقطة ت وليس له التصرف في ثمنه أو نقله بخلاف
اللقطة لأن موضع اللقطة معروف فإذا لم يأت صاحبها في السنة جاز التصرف وموضع الآبق مجهول فلا
يدل على الإياس من ربه ص إن وجد آبقاً فإن كان ممن يعرف ربه فليأخذه أو لمن لا يعرفه فلا يأخذه ت لأن الأول
لا ضرر عليه في إيصاله إلى ربه قال ابن القاسم فإن لم يأخذه فهو في سعة وقال أشهب إن كان لجار أو لأخ أو لمن يعرفه
فتركه أحسن وفي إشارة فأخذه أحسن من لا يعرف سيده يحبس العبد بالمجهول سيده فيتعذر وجه أنه لا يحبس

وقد يجده من لا يعرف سيده وليس كذلك اللقطة لأنها لا تحول عن موضعها فيتحاق عليها الهلاك وقال مالك
لا بأس بأخذه وإن لم يعرف سيده لأنه حفظ من حيث الجملة كاللقطة ص إن جعل فيه جعلاً فطلب نفقة
فلا شيء له إلا الجعل لأنه دخل عليه وأخذه النفقة ومما يلزمه ولو خلى سبيله بعد أن أخذه لخوف أن
يقتله أو يضر به فلا شيء عليه أو لشدة النفقة فهو ضامن ت له النفقة دون الجعل إذا كان مثله ليس يطلب
الأباق لحاجة الآبق للنفقة وضمن إذا أرسله خوف النفقة لأنه كان يمكنه رفعه للإمام فينفق عليه ولا يمكنه رفعه
إليه مع خوفه على نفسه قال أشهب إن أرسله في حاجة فأبق وهي يعطب في مثلها ضمن لتعرضه والحفظة
فلا ص قال مالك إذا أبق فأتلف وقد قطعه السلطان في سرقة فإن كانت جعلت جعلاً لزمه والأجر في أخذه
ودفع جعله وتركه ولا شيء عليه لأنه لم يجعل فيه جعلاً فيلزمه وإنما هو اختاره لذلك ت كالعبد إذا جنى
أن يتناه سيده أسلمه أو تركه بأرش الجناية وكذلك جعل العبد في رقبته إذا لم يأخذ سيده فإن رام بعد إسلامه
أن يفكه لم يكن له ذلك لأنه أسقط حقه منه قال أشهب لولا قبح أنه الناس وإن باعه الآبق من وجده ولا جاني بن أن له
يجعل له جعلاً إلا أن يكون صاحبه قد جعله

كتاب التفليس

ومن كان عليه دين
أو حل عليه أو فلس فقد حل دينه ت لأنه قد ترتب في ذمته لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والوصية
تتعجل والدين مقدم عليها فيتعجل ولا خلاف فيه وأما في الفلس فكان صاحب الدين إنما رضي بذمة
سليمة فإذا خربت وجب تعجيل الحق فيستوي به الغرماء وقد خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذاً من ماله وقسمه
بين غرمائه ص إذا فلس المشتري قبل قبض البائع الثمن ووجد سلعته عنده فله أخذها بالثمن الذي
باعها به أو يتركها ويحاص الغرماء بثمنها وإن وجدها قد نقصت في سوقها أو بدنها لم يحط عنه شيء لنقصها
إن أخذها أو زادت في سوقها أو بدنها فله أخذها إلا أن يضمن له الغرماء ثمنها ت في الموطأ قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده
بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وفي مسلم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره ولأنه أقوى سبباً من الغرماء لوجود
عين ماله كالمرتهن أولى بالرهن من سائر الغرماء لقوة سببه قال ابن القاسم في العتبية إن فلس المشتري
بعد قبضه السلعة ومحاصة البائع ثم ردت بعيب فللبائع رد ما أخذه ويأخذ سلعته ويحتج أنه إن قال
لا أثر لأنه حكم مضى وإذا كان نقصها بغير صنع آدمي مثل العور والعمى لا يتلف بعضها خير كما تقدم لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خيره لم يبعضه بحال الكمال ولا ضرر عليه لأن له تركها وأخذ الثمن كالغاصب
إذا وجد المغصوب عنده قد نقص خير بين الأخذ والتضمين وإن كان النقص من آدمي وأخذ المشتري له
أرشاً ولم يأخذ العيب أخذها البائع ولا أرش له فإن كان النقص من المشتري كالثوب يلبسه حتى ينقص
قال مالك في الواضحة هو بالخيار كما تقدم من غير أرش قال عبد الملك إلا أن يكون أخلق جداً فلا يكون له
أخذه قال اللخمي القياس أن يفض الثمن على الذاهب والباقي ويسقط من الثمن ما يقابل الموجود ويحاص
بالباقي وإن زادت ودفع الغرماء الثمن أخذوا الجسم لأنه إنما ثبت لتعذر الثمن ولأن الأجنبي لو قضاه الدين
برئ المشتري فالغرماء أولى لتعلق حقهم بماله والثمن الذي يدفعه الغرماء قال ابن القاسم هو من
مال الغريم شاءه أو أبوا وقال أشهب ليس لهم أن يفتكوه إلا أن يحطوا عن ذمة الغريم من أموالهم
نفعه وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم نقصانها قال ابن حارث وكلام أشهب يدل على أنهم لا يحطونها
إلا من أموالهم وإذا افتكوها من ماله أو مالهم فهل تكون مصيبتها إذا تلفت أو نقصت أو زادت قال ابن القاسم
للمفلس نماؤها وعليه نقصانها ومذهب أشهب يقتضي أن مصيبتها من الغرماء لأنهم إنما افتكوها لهم
لا لغيرهم ص لو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها رد ما اقتضاه من ثمنها وأخذها لأن الحديث جعله مطلقاً

وليس له اخذ بعضها بما بقي من ثمنها كما له اخذ السلعة كلها وثمنها فلا ياخذ بعضها وبعض الثمن وفي بعض طرق
الموطا وان قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء وروى التهمة كذلك ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده
بعضها فله اخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها كان ما بقي عنده ما لم يفلس على كلها وان باع عبدين بعشرين ص ٤
دينارا فاقتضى عشرة وباع المشتري احدهما ثم افلس فللبائع رد خمسة من العشرة التي اقتضاها واخذ العبد
الباقي ش لان العشرة التي قبضها بعضها لراس ثمن ما ينوب الباقي فياخذ السلعة وثمنها وهذا
انما يتاتى في القيمة فان اختلفا فضت العشرة على القيمتين ويرد ما ينوب الباقي منهما وقال اصبغ اذا وجد البائع
بعض السلع فللغرماء دفع حصته له من الثمن وهم اولى منه ومن بقية الغرماء عن لم يدفع فيه شيئا بعد ان
دفعوا في ثمنها اذ يعتبر فان كان فيها فضل خلوا فيه هم وان نقصها ما بقي له من ثمن بقية السلع وسائر الغرماء
اجمعون فان باع جارية بمائة واقتضى خمسين وولدت عند المشتري وماتت فاراد اخذ ولدها رد الخمسين لان ولدها
قائم مقامها بخلاف العبدين يباع احدهما وليس له اخذ شيء من الثمن الا اخذ الام ص لو باع امة فولدت عنده
وماتت الام وبقي الولد كان له اخذه بالثمن كله ولو مات الولد وبقيت الام اخذها بالثمن كله ولم يوضع عنه لموت
الولد شيء ولو باعهما فله اخذ الباقي بحسابه لانه جزء المبيع فاخذها بولدها لان الولادة ليست نقوت ولا الولد
غلة تكون للمشتري لان ولد ام الولد حكمه حكم امه ان باع حامله ويتبع بعتقها ولا يبيعه المسلم وله اخذ خراجها
فدل على ان الولد ليس بخراج اذ لو كان خراجا جاز له اخذه ويتبعه وكذلك الثانية والمدبر فلا يكون الولد خراجا
وموته كنقص عضو من اعضائها لا يبطل الفسخ للبائع وان ماتت الام وبقي الولد فله اخذه بجميع الثمن او تركه
وضرب بالغرماء بالثمن الا ان يعطوه جميع الثمن ويأخذون الولد بذلك لهم كما لو نقصت الام في بدنها لان
المشتري لم ياخذ عوضا عنها اذا ماتت بخلاف بيعها لانه اخذ عوضا ويقوم الولد على هيئته الان ان لو كان
يوم العقد فان باع الولد وبقيت الام قال مالك في الموازية ياخذها بحصتها من الثمن او يتركها ويحاص والولد غلة
قال اللخمي لم يره مالك غلة على بائعها والام يرده اذا كان قائما وانما الولادة الجبهة اذا عادت لهيئتها لم يرها
الارض وان كان عن بعض المبيع قال ابن الجلاب له اخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن ص اذا ابتاع زيتا فخلطه
في كيسه قبل ان يدفع ثمنها فهو احق بقدر ارطاله من سائر الغرماء وكذلك هو احق بكيلة الزيت اذا خلطه المشتري
قبل نقد الثمن لان عين ماله موجود العين وليس خلطه المبتاع يمنع البائع من اخذه ش قال اصبغ اما العرض
فهو احق به وهو في العين اسوة الغرماء قال اصبغ الا ان يخلطه بغير نوعه مثل زيت بجلجلان وزيت
بمعنون ص اذا مات المبتاع فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله فهو اسوة الغرماء ولا سبيل له الى السلعة
ش لقوله عليه السلام وهو في الموت اسوة الغرماء ففرق بين الموت والفلس لان لم تبق ذمة يرجع اليها
الغرماء اذا اختصوا وصاحب الرهن احق به في الموت والفلس والفرق ان المرتهن قبض العين لمرتهنه وحاز نفعه
فقوي حقه والبائع لم يقبض السلعة فضعف حقه وما يروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من افلس
او مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به حديث ضعيف ص واذا حكم للبائع بسلعته فلم يقبضها حتى مات
مبتاعها فله اخذها قبل موته كالشفعة واذا حكم بها فمات المشتري قبل اخذها فانه ياخذها بعد موته
كان الاصل يقوم المحكوم به واذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه فتلف فضمانه من المفلس والدين ثابت في
ذمته فان تلف الثمن بعد البيع وقبل قبض الغرماء فعليهم ضمانه ويبرأ المفلس منه وقال ابن عبد الحكم من المفلس
وقال عبد الملك ان كان ذهبا وورقا ولم يتلف ثم تلف بعد جمعه فالذهب ممن له عليه ذهب والورق ممن له ورق
ش فانما الضمان ما تلف قبل البيع منه كان عينا او عرضا ولا شيء على الحاكم لانه امين فكان لما له كان الضمان
عليه وقال ايضا مصيبته ما ليس بعين من المفلس وبعد البيع فبقي الحاكم الثمن انما هو للغرماء لانقطاع استصحاب
الملك بالبيع وكان الغرماء يستحقون الاثمان والاعيان دون الاعيان وبه الحاكم بعد قبض الثمن كحبس الغرماء

وهو وكيلهم وقال ابن عبد الحكم انهم انما يضمنون بالقبض من البيع ولم يقبضوا وقال غيره ان
المحاسبة في معنى القبض والمغايرة تقتضي ان غرمهم يطلب البدل فلم يتعين له التلف ص ومن استؤجر
على صنعة في سلعة فصنعها ثم فلس ربها فالصانع احق بالسلعة حتى يقبض اجرته في فلس ربها وموته
ش ان لم يسلم السلعة بقيت عنده كالرهن وان سلمها فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس وان كان لم يعمل
خير بين فسخ الاجارة او يعمل وهو اسوة الغرماء وليس له ان يعمل فيكون شريكا ص ان اكترى ارضا فزرعها
ثم مات او افلس قبل ان يدفع اجرتها فرب الارض احق بالزرع حتى يستوفي اجرتها ش لان ارضه انبتته
فهو سبب حدوثه فاشبه من وجد عين ماله واشبه الرهن وقال ابن القاسم واشهب رب الارض احق في
الفلس وفي الموت لان الارض ليست في يده فاشبه بائع السلعة اذا اسلمها ص وان استاجر دارا سنة ولم
يدفع اجرتها وسكنها بعض السنة ثم فلس او مات فرب الدار احق ببقية المدة ويحاص بما مضى
ش لانه وجد عين ماله كما لو وجد عين سلعته وان احب حاص الغرماء بالكل الكرى وترك بقية المدة كما اذا
وجد بعض سلعته في الفلس الا ان يدفع له الغرماء حصة ما بقي من الاجرة فذلك لهم ص ان استؤجر على رعي
غنم او حفظ متاع ثم افلس مستاجره فالاجير اسوة الغرماء ش لانه ليس له تاثير فيما استؤجر عليه فاشبه
من لم يجد سلعته بخلاف من استؤجر على ان يزرع او يسقي او يبور ونحوه مما له تاثير فهو كمن يجد سلعته
في الفلس وفي الموت اسوة الغرماء ومراده الزرع والنخل لا بعمله فكان الموجود عين ماله ص وللمراة المحاصة بصداقها
صح في الفلس دون الموت قاله ابن القاسم وقال غيره تحاص في الفلس والموت ش قيل انما هو في الفلس
ولا في الموت لانها ليست معاوضة حقيقية ص اذا اقر بدين بعد فلسه لم يقبل على غرمائه لانهم يتهمونه في اخراج
المال عن اهله من فلسه ويلزمه ذلك في ذمته لاقراره به فان قام الا غير ما في يده قضاه منه ص وان اقر قبل القيام
عليه قبل اقراره لعدم التهمة وكذا الوقت القيام عليه ويدخل المقر له مع الغرماء ويدخل الغرماء الاول فيما افاده
بعد الاقرار الكائن بعد التفليس ان الكل فيه سواء ص منع المفلس وابتياعه حال نزع غرمائه اذا السهم
يحابي دون هبته وعتقه وصدقته الا ان ياذن الغرماء لان هذه تبرعهم وكذلك المديان الذي لم يفلس في
تبرعاته وفي رهن المفلس وابتياعه جوازه ومنعه وليس له بعد الفلس ان يقضي بعض غرمائه دون بعض لانه
محجور عليه واستوائهم في ذلك وله ان يفعل في ملسه بعد الحجر ش هذه للمفلس ونكاحه كبيعه وتدبيره
كعتقه معروف والدين يتقدم عليه فهذان ضمانان متفق عليهما والمختلف فيه الرهن والكتابة وما يقضي
لبعض غرمائه دون بعض ومنشا الخلاف هل الكتابة عتق او معاوضة وهل الرهن تصرف في المال على وجه
الصلاح دون التبرع او هو ايثار للعين المرهونة فيجوز له ذلك كالبيع وكذلك قضاؤه لبعض الغرماء تصرف
على وجه المعاوضة دون الايثار ص ان اعتق عبده على مال ثم افلس العبد لم يحاص السيد بذلك غرماءه
لانه ليس دينا محققا لقدرته على نزعه قبل العتق ص من زرع زرعا فاصابته جائحة فاقترض من رجل
ما لا انفقه عليه فلم يكفه فاقترض من اخر مالا فانفقه عليه ايضا ثم فلس فالثاني احق بالزرع لانه
لولا دينه لتلف الزرع فهو كمن وجد عين ماله ثم الاول احق بما بقي بعد الثاني من بقية الغرماء لان دينه
في الزرع بخلافهم ش ثم على هذا الترتيب يقدم المتاخر لانه اعلى من تقدم وكذلك الاجراء الاجير الذي
احيى الزرع بسقيه ثم الذي يليه كذلك وجد عين ماله ص من فلس فتنزع غرماؤه ماله ثم داين اخرين
ثم فلس مرة اخرى فالغرماء الاخرون احق بما له من الاولين فان فضل فضل فهو للاولين وهذا فيما حصل من معاملة
الاخرين لانه عين مالهم اما ما ورثه او وهب له او ارش جناية او وصية فالكل سواء ش لانهم سواء
كمن اتلف قوما بعد قوم فانهم يستوون في المال فان لم يفلسه الاخرون وقال الاولون فضل في يده فضل اخذه
كشف السلطان عن ذلك فان وجد فضلا اخذ في يده مما بيع من الاخرين اعطي الاولين الفضل لان

المال الثاني حصل بمعاملة اما بميراث او هبة او صدقة فان لم يكن عامل احد بعد التحجير الاول اخذ المعاملون
له اولا على الحصص المتقدم منه ان لم يكن فيه وفا وان عامل اخرين وفلسوه قسم الفايدة الاولون والاخرون
بقدر الباقي لهم ص اذا اتجر العبد بغير اذن سيده فله ان يسقط الدين عنه لانه يعيبه وليس للعبد ان يعيب
ملك سيده ولان المداين له مع علمه بحرفه عرض ماله للاتلاف فان لم يسقطه عنه حتى عتق تبعه الغرما خلافا
الحر الشافعية لان الحجر ههنا لحق السيد وقد زال وهنا لعلته الحجر فلو بقي الدين بعد الرشد لم يبعد الحجر شيئا فان
تجر باذن سيده ثم فلس فيع فيه ما في يده من ماله وله منه وتقدم الغرما على السيد لان الاذن في التجارة رضي بتقدم ... ولا يمين
له ولا سبيل لهم على رقبته لانه لم يجز ولا على سيده لانه لم يضمن ولا لهم ابنه الغرما على ماله ت لو فلس السيد كان غرما
العبد احق بمال العبد لتعلق حقهم به في المعاملة وقال ح لغرما العبد بيعه لنا ان المعاملة انما تقع على ما في ايدي الناس
دون رقابهم وغرما السيد احق برقبة العبد من غرما العبد ص ان كاتبه السيد ضرب اسوة الغرما لا تخاصم
مله صحيحة لتعين مالة وان اقر العبد المفلس لسيده او لغيره بدين لم يقبل اقراره على غرمايه لانه يتهم في اخراج
المال عنهم ص ان اشترى من سيده سلعة بثمن كثير مما يعلم انه محاباة فالغرما احق بما في يد العبد قال
يحيى بن عمر ويضرب السيد معهم بقيمة السلعة وتسقط المحاباة واقرار الماذون لمن لا يتهم عليه جائز وكذلك ان لم يتهم
عليه وقيل ان يحجر عليه سيده وقيل ان يقوم عليه غرماوه فيجوز حينئذ في الصحة والمرض ان اقر لمن لا يتهم عليه
لم يتهم . والتهمة فيمن احد بعمان كان لا يتهم عليه وعينه فيمن كان من جهته كالوالد والولد والاخ والاخت
والزوجة ونحوهم ممن يتهم ان يعرض سيده اليه وان كان عليه دين ويتبع فلسه وعينه التهمة ممن كان فلا
يصح اقراره لسيده ولا لمن هو من سبب سيده كالاب والاخ والابن لانه يتهم ان يفرغ عن ماله الا ان يكون المقر له
يصح انه كان يعامله فيجوز ما لم يات بما لا يشبه ان يعامله بمثله قال الابهري ان كان العبد الماذون له متهما
لم يقبل قوله بعد اقرار لم يوجد بقوله وكذلك الاجير ويرد اقرارهم وان جاز ان يكون حقا كالشهادة ترد
مع جواز ان تكون حقا واذا افرع بعد ان يحجر عليه سيده ثم بين اجازه ابن القاسم ومنعه ابن وهب
قال اللخمي الاول احسن لان السيد مكنه من البيع والشرا والعادة من الناس انهم لا يستوثقون على مثل هذا
فيذهب اموال الناس واقراره انما قام الغرما بتفليسه كاقرار الحر في الموضع الذي يصح فيه اقرار الحر يصح
اقرار العبد والا فلا **كتاب الحجر** يحجر على الاصاغر حتى يبلغوا او يونس منهم
والسفها من الكبار وهم المبذرون لاموالهم ت لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان الصغير لا يحسن ماله فكان كالمجنون وقال الله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فجعل صفة السفه موجبا للنظر في
الولي واختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر على حبان ابن
منقذ وكان يخدع في البيوع وقال ابن شعبان يحجر عليه ويزول الحجر بزوال سببه فعن الصبي بالبلوغ
والرشد وعن المجنون بالافاقة ان كان طاريا بعد البلوغ لانه كان على رشده وقبل البلوغ لم يدفع اليه الا بعد
ثبوت الرشد وعن من يخدع في ماله اذا علم منه الضبط والحجر للاب والسلطان والسيد فللاب في الصغير
حيا ويقيم لهم عند الموت وصيا وفي الاناث وان كبرن ما لم يدخل بهن ازواجهن وللسلطان في الصغار
عند عدم الاب والوصي وفي الكبار مع وجود الاب اذا حدث بعد البلوغ ما يوجب الحجر فذلك للسلطان
دون الاب والسيد في عبده ص ولا يحجر على فاسق اذا كان مصلحا لماله ت قال ش يحجر عليه . لنا انه
انما يستدام الحجر على البالغ للتبذير ولو طرا الفسق على الكبير لم يحجر عليه فكذلك اذا اطلع فاسقا فان
اللخمي ارى ان المتزلمالة اذا كان يستعين به على الفسق ان يحجر عليه لحق الله تعالى ان لم يعسر ان مرض الا
كان لا يزجر الا بالحجر مع بقا المال بعده ص لا يجوز للمراة ذات الزوج ان تهب ولا تعتق ولا تتصدق باكثر
من ثلثها الا باذن زوجها فان فعلت خير زوجها في اجازة ما زاد على الثلث او رده وقيل يرد الكل اذا زاد
على الثلث ت قال ح و ش لها التبرع مطلقا لنا قوله عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها ودينها فدل على
تعلق حقه به والعادة تحمله به ولذلك يقل المهر ويكثر بكثرة مالها وقلته وقال عليه السلام لا يجوز لامراة
ان تقضي في ذي بال من مالها الا باذن زوجها وماله بال يعوق الثلث فيقال ما لم يرد الجميع لانه من الضرر وقال
المغيرة يجوز قدر الثلث قياسا على المريض ويجوز بيع المراة ذات الزوج وشراوها اذا لم تحاب ولا يمنع
الزوج في ذلك لانه لم يتضرر وان تبرعت باكثر من الثلث ولم يعلم بذلك الزوج حتى طلق او مات نفذ فعلها
لزوال المانع وكذلك العبد اذا اعتق نفذ تبرعه وقيل علم السيد ص واذا استدان السفيه بغير اذن وليه
لم يلزمه ذلك بعد زوال الحجر والفرق انه حجر عليه لحق نفسه فلو لحقه الدين والتبرع بعد زوال الحجر لم يفد الحجر شيئا
والعبد حجر عليه لحق سيده فلا نكل الحجر بالزامه بعد العتق بخلاف السفه قبل العتق غير مضيع ولان
السفيه ناقص التصرف في نفسه غير اهل للتصرف فلا تثبت اثار تصرفه والعبد اهل له لانه لو اذن
له سيده لصح فلزمت اثار تصرفه ص واذا اذن ولي السفيه له في التجارة في مال يعينه واستدان ادينا وجب
دينه في ماله لا في ذمته فان فضل عن ماله لم يتبع بالفضل في ذمته ت لانه انما ينوب على ذلك المال هذا قول
ابن الجلاب وقال ابن القاسم لا يلزمه في ذلك المال الذي اذن له فيه ولا فيما بقي لبقاء الحجر عليه وعدم خروجه
من الولاية والاذن انما كان للاختبار بخلاف العبد الماذون لزوال الحجر عليه انما هو لحق سيده ص الوصي مصدق
فيما ادعى من نفقة اليتيم وكذلك ولي السفيه ت اذا اتى بما يشبه لان النفقة لابد منها واقامة البينة تشق
على الاوليا وقد تتعذر فيؤدي لعدم النفقة ص اذا بلغ اليتيم فادعى الوصي دفع المال اليه لم يصدق الا ببينة
ت لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم فلولا انه يضمن لم يومر بالاشهاد ولعدم المشقة
في ذلك بخلاف الانفاق والفرق بين الاوليا والمودع يصدق في رد الوديعة انه يبرا الى من ايتمنه وولي السفيه
واليتيم يدفع لغير من ايتمنه فلا يصدق على غير من ايتمنه كما لو قال المودع دفعت الى غير المودع لم يصدق
ص لا باس بالتجارة في مال اليتيم ولا ضمان على الوصي ت قال عمر رضي الله عنه اتجروا في اموال اليتامى
لا تاكلها الزكاة وورد مرفوعا ولانه مصلحة لهم ولا يضمن لانه امين ص ولا باس ان يخلط الولي نفقة يتيمه
بماله اذا كان الرفق في ذلك لليتيم ولا يجوز اذا كان للولي وينبغي لولي اليتيم التوسعة عليه في نفقته
وكسوته على قدر حاله ولا باس بتاديبه ت لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومتى لم
تكن المصلحة لم تجز ولقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولان المشقة
قد تقع في الانفراد في البيت الواحد ويوسع عليه لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما اتاه الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته
عليه فلا يزيد عما يحتاج اليتيم ولا ينقص عنها وتاديبه احسن لقوله عليه السلام ما نحل والد
ولدا افضل من ادب حسن وقال عليه السلام مروا الصبيان بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر ولكن
التاديب بالرفق اذا احتاج اليه ص ينفق على ام اليتيم من ماله اذا احتاجت ويخرج الزكاة من ماله
وزكاة الفطر ويضحي عنه من ماله ت لان نفقة الام واجبة عليه في ماله وكذلك الزكاة والاضحية
مامور بها **كتاب الرهون** والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز
ت اصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهن مقبوضة وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بالمدينة ورهن فيه
درعه ولا خلاف في جوازه ومنهم من منعه في الحضر لنا الحديث المتقدم ولانه توثقة فيجوز في
الحضر قياسا على الضامن ص اذا ادعى واشترط رهنا بعينه لزم دفعه او مكلفا فامتنع من دفعه

خير البائع في امضاء البيع بغير رهن وفي فسخه ف يجبر على تسليم المعين وقال ح وش لا يلزم وهو
عقد جائز فان قبضه الراهن لزم والا فلا لنا انه عقد فلم يكن من شرطه لزومه القبض كسائر العقود وان
اعطى في المطلوب ثوبا او حليا او دارا ونحوه لزم البائع قبوله او عبدا او امة لم يلزمه قبوله لمشقة
حفظه فان اراد المشتري ثوبا وكرهه البائع لانه يضمن او دارا وامتنع البائع لياخذ شيئا يبتر به ويكون
تحت غلقه فيهم المشتري بان يلزم له طلب رهن لا ان يشتريه صفقا يوضع له به ص ان اشترى السلعة المبيعة
رهنا الى اجل فقط جاز في العروض والعقار دون الحيوان ف متى كان الاجل بعيد السلعة فيه امتنع لانه
كالبيع في كيف يقبضها والاجارة واما الحيوان فلا يجوز لان تاخر القبض فيه غرر واما الثلاثة ايام فيجوز
للامن فيهما غالبا ص والرهون مضمونة وغير مضمونة فما المضمونة الاموال الباطنة كالعروض والحلي وغير
المضمونة الظاهرة كالعقار والحيوان ف من قبض لمنفعة نفسه يضمن في الدين … منفعة غيره لا يضمن
كالمودع والمرتهن قبض لنفسه فيضمن الا ان تقوم بينة او بظهره له لانه ليس متعديا في القبض كالغاصب
وقال عليه السلام الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه ص من ادعى تلف ما لا يضمن على انه ضامن لم يلزمه ضمانه
او ما يضمن على انه لا يضمن لم يسقط عنه ضمانه ف لانه سنة الرهن وشرطه ما هو على خلاف العقد فما لو
شرطه في الوديعة الضمان وشرطه في البيع عدم الدرك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس
في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وقال اشهب لهم شرطهم لقوله
عليه السلام المسلمون عند شروطهم ص ان قامت البينة على الهلاك في رهن ما يغاب عليه فروايتان لزوم الضمان
وسقوطه ف ما لسقوطه قال ابن القاسم لانه سبب التهمة وقد زالت التهمة بالبينة فانه اخفاه او اتلفه
ونحوه الا ان يدعي ان العرف لما نفى التهمة في الربع والحيوان سقط الضمان ويبقى ها هنا كالغاصب لا تفيد البينة
واحتج اشهب بقوله عليه السلام لصفوان بل عارية مؤداة اي لا بد من ادائها وان شهد على هلاكها البينة
ص ونسل الحيوان رهن مع امهاتها وفراخ النخل والشجر رهن مع اصولها وثمر النخل والشجر لا يدخل في الرهن
الا ان يشترطه والبان الابل والغنم واصوافها لا تدخل في الرهن الا ان يشترطه ف لان الغلات غير المعينة
لا تدخل في الرهن كغلات العبيد والدور والحيوان ونحوه والمعين غير منفصل عن الاصل ولا متميز نحو كبر
الصغير وسمن الهزيل فيتبع … والمميز نسل او لا نسل نحو فراخ الشجر فيتبع … والثاني
ليس كالنسل نحو الثمر واللبن والصوف لا يندرج وقوله عليه السلام الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه
يقتضي ان المنافع وما لا يكون له غنم ليس رهنا فان له بحديث الثمرة خراج والخراج بالضمان وفيما على
فانه لا يكون رهنا قال مالك العلة ان لا يكون رهنا الا ان يشترطه فيكون رهنا الى اجل قال ابن القاسم الا كمل
نبات الصوف كان رهنا ومنعه اشهب كاللبن في ضرع … النسل وهو ان الولد يلحق بامه في …
والكتابة وغير الزكاة والحرية والرق وغيرها وكل صفة تكتسب للام لا تسري الى جلده فهو للولد الحاصل
الا الاجارة والنكاح والسيد يتصرف في خراج الامة ولا يتصرف في ولدها الحادث بعد العقد الكائن في الام
ومتى اشترط رهنا لا يندرج اندرج كسلعتين يضمهما في الرهن ص يجوز رهن الغرر والمجهول فالآبق
والشارد والاجنة في بطون امهاتها ف لانه لو جاز لزم في ماله بغير توثقة جاز مع توثقة مجهولة
فان كان في اصل عقد البيع او القرض امتنع لان للبائع من الثمن لشيء لا يدري هل يحصل ام لا فهو بيع مجهول
ومنع مالك رهن الجنين في كتاب الصلح من المدونة وجوزه ابن ميسر كالآبق ويصح … للعفو والمعروف
فلعل المنع في الاجنة من الآبق والشارد لقوة الغرر في الاجنة ص ونفقة الرهن على راهنه ومنفعته
وخراجه له دون مرتهنه ف الملك له فيكون عليه النفقة وله الغلة كالبيع وهو معنى قوله عليه السلام الرهن من
ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وكان الخراج بالضمان ص ان اشترط الا ينتفع بالرهن الى اجل الثمن جاز في البيع في القرض

لانه سلف جر نفعا ف قال مالك اي في البيع اشتراطه في الحيوان والثياب لانه لا يدري كيف يرجع
بخلاف الدور واجازه كله ابن القاسم اذا سمى اجلا كالاجارة فيكون اجارة وبيعا والفرق لمالك بين الاجارة
والرهن في الحيوان انه يتغير فيدخل الغرر في الثمن المجهول بغايته ولا ضرورة تدعو له والضرورة
تدعو للاجارة فان ضاع المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه قيل يضمن لانه رهن ولانه محتبس بدون
عوض به وقيل لا يضمنه كالعين المستاجرة وقيل ينظر الى القدر الذاهب منه بالاجارة لا يضمن لانه مستاجر
ويضمن ما عداه لانه رهن ص ان رهن عبده لم يندرج ماله فان علم بسببه ما لم يرتهن اولى برقبة
العبد من الغرماء فان فضل شيء فهو اسوة الغرماء في مال العبد ف ان اشترطه اندرج كالبيع وما له
كثمرة النخلة لان الجميع خارج واجاز في المجموعة ارتهان ماله دون رقبته معلومة ومجهولة يوم الرهن
ان قبضه ولا يكون ما وهب للعبد رهنا معه وان اشترط ماله معه وما ربح في ماله المشترط ومعه مرهون
كما يدخل فيهما او صاله ربح ما علمه للموصي ولا يدخل ما لم يعلمه من ماله وقيل يندرج ما وهب له كما اذا بيع
بالخيار واشترط ماله فانه يندرج ما وهب له في ايام الخيار او صدقة او وصية ص ان رهن امة عبده وحرم
وطيها على العبد حتى يفتكها سيده لانه لا انتزاع وكذلك لو رهن العبد وحده لم يطاها العبد حتى
يخرج من الرهن ف راي مالك تحريمها حتى تنتقل وعلى هذا الوطء لم تحد للشبهة لانه لا انتزاع وانه تعلق
حق المرتهن وقال ابن المواز هو انتزاع تام لا ترجع الى العبد الا بتجديد قال مالك ان وطى الامة العبد او السيد
فسد الرهن ووطء السيد اشد فيفسخه ادبا والله اعلم اذا كان جاهلا المرتهن وفرق ابن المواز بين رهن
العبد له الوطء لانه ملكه لم يقع فيه انتزاع والرهن في رقبته خاصة بخلاف رهن الامة وقال ابن مسلمة
ذلك انتزاع ويمنع منه امته وان افتك الا بتجديد ولو رهن السيد العبد وللعبد زوجة لم يمنع من
وطيها بخلاف الامة ص من رهن امة حرم وطيها عليه فان وطيها باذن المرتهن بطل رهنها او بغير اذنه
فلم تحمل فهي رهن بحالها وان حملت وله مال كانت له ام ولد ودفع الى المرتهن حقه وان لم يكن له مال بيعت
وقضى الحق من ثمنها وما فضل فيعد به في ذمته فان كان ثمنها اكثر من الحق بيع بقدره وما بقي فبحساب
ام الولد لا يباع ولا يباع الولد كان الراهن موسرا او معسرا لتعلقه على الحرية ف امتنع الوطء لانه
تعريض لابطال الحق لان المرتهن يقدر على بيعها حاملا ولانه تصرف في الرهن وهو ممنوع لانه توثقة
ويجوز للمرتهن … فعدا ابطل … من شرط الرهن القبض وقد بطل بحوز الراهن لها الوطء
وقد تحمل وان لم … يسقط الحد لانها ملكه ويلحقه الولد لانها امته واقدامه على الوطء …
الحق من ماله كما لو اعتق العبد ولا يلزم رهن حر ان الشرط انما …
فلا يباع الولد وهو حر لان … جزء المبيع وقوله كان ما بقي بحساب ام الولد … لا تعتق
وقال اللخمي تعتق وهو اصل المذهب ان ام الولد لم … الا الاستمتاع فاذا حرم عتقت كما اذا اخذ
ان ام الولد ذات محرم ص فان وطيها المرتهن فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وولدها رهن معها
يباع جميعا لانها ليست ملكه ولا له شبهة ملك فان احلها له الراهن لزمه قيمتها حملت ام لا ولا يلزمه
قيمة ولدها لانه تخلق على الحرية لانه لما احلها اسقط حقه من الولد ودخل على الحد … قاصد الراهن
بالزامه من القيمة وعليه للراهن ان لم ياذن له ما نقصها وطيه بكرا كانت او ثيبا اذا اكرهها او طاوعته
وهي بكر وان كانت ثيبا فلا شيء عليه والصواب ان عليه ما نقصها لانه ادخل على سيدها فيها عيب
الزنا وان وطيها جاهلا بالتحريم لم يحد لان الحد يدرأ بالشبهة والجهل بالتحريم شبهة والولد رهن
لان النسل يصير رهنا في الحيوان والاحلال شبهة انما لزمه قيمتها ص ومن استاجر دارا من رجل
جاز رهنها منه ومن غيره ف لان الرقبة ملكه فله التصرف فيها بما لا ينافي الاجارة فاذا رهنها

فقد حازها معه الراهن ايضا قال ابن القاسم كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز الاول حوز
للثاني وقال ايضا لا يكون حوزا للمرتهن لانه يحوز للاجارة وفرق بينه وبين الراهن لفضل الرهن ان حوز
الرهنية منهما وفي الاجارة الرقبة باسم صاحبها فيهما وجهان مختلفان يحوز المستاجر في الماء وح
خاصة وحوز الرقبة ليس مقصودا لنفسه وكذلك لو قام الغرماء لبنا ركذلك في الرقبة وفي الرهن الاول ان
لنفسه الرقبة لحقه فيها وكذلك قال مالك في الموازية اذا رهن الدار من غير المستاجر لا يصح لانها محوزة
بوجه آخر بخلاف فضلة الرهن وقال ابن نافع ذلك حوز كالمخدم مع الموهوب قال اللخمي ان لم يرض المستاجر
بحوز الرقاب للمرتهن ولم يكن بيد المرتهن معه فليس بحوز والا فهو حوز ص يجوز رهن المشاع ومنعه
ح لنا ان بيعه جائز فلو لم يصح رهنه لم يصح بيعه ولقوله تعالى فرهان مقبوضة فعم كان الشياع في
ربع او حيوان او عرض كما لو رهنه دارا من رجلين في عقد واحد وسلمها اليهما ولا يصح رهن بعض دار حتى
يسلم كلها للمرتهن ليتحقق الحوز ومن له سهم في دار جاز له رهنه اذا وقع بيده وحلت يد المرتهن فيه الدار
ت ولو رهن بعض حصته في الدار فلا بد من تسليم الحصة كلها لان يخليه ويمنع الحوز ان يكون كا
لشريك وبيد المشترك جايلة في جميع الملك فلم يتحقق تصرفه في الرهن بعد رهنه وقيل يكون بيد المرتهن مع الراهن
جايلة معا ويصح الحوز لانه كان يتصرف في بعضها وان جوزنا عظم من التصرف ص يجوز رهن الحائط بعد
مساقاته لان الرقبة ملكه وينبغي للمرتهن ان يستخلف مع العامل في الحائط غيره تحقيقا للحوز ومن رهن
رهنا على اقل من قيمته فليس له رهن فضلته من احد الا باذن مرتهنه فان اذن له في رهنه فهل يصح ام لا روايتان
ت ان رهنه بعد مساقاته ليس يحوز لانه محوز للعامل وهو وكيل الراهن وقال ايضا ان جعل مع العامل رجلا
صح لانه جائز له وقال ابن نافع ذلك حوز لارتفاع تصرف الراهن في الرقبة ومتى رهن فضلة الرهن ثم رهنه
على اقل من قيمته عند الاول جاز ان اذا كان يحفظ به او عدل ورضي بحوز الفضلة للمرتهن ويكون هنا بالدين
واختلف اذا لم يرض وعلم بالفضلة او لم يعلم وقال ح لا يكون رهنا الا بالدين الاول لنا القياس على الضمان وجامع
التوثقة فان رهن الفضلة من غير الاول قال مالك ان رضي الاول جاز لانه اذا رضي جاز الثاني والا فلا لعدم الحوز
وبه قال الغرماء في الفضلة وقال ايضا لا يجوز لان الاول انما حاز لنفسه فهو لم يحز الثاني لنفسه بطل اذا مات الراهن
او فلس قبل الحوز فان كان على يد عدل رهن من غير الاول قال مالك يجوز اذا رضي الاول وقال اصبغ يحوزه وان لم يرض
اذا رضي العدل بحيازته الرهن قال ابن القاسم اذا كان تحت يد الاول فهلكت ضمان الفضلة التي رهنها بعد
ويرجع الثاني بدينه على صاحبه لانه تحت يد الاول وعدل قال ابن يونس انما يصح عدم الضمان اذا احضر الثوب
وقت ارتهان الثاني او علم بالبينة وجوده والا ضمن الجميع لانه قد يكون تلف قبل ذلك ووجب عليه ضمانه
ص وقاله بعض اصحابنا وقال اشهب يضمن الرهن كله اذا كان تحت يد الاول لانه رهن له وانما قضاه فضله ان كان قائما
بل ان رهن فضله من غير من رهنه ثم حل اجل الثاني بيع الرهن ويرى الاول وانما يعطى للمرتهن الفضلة لان حق الاول وجب
في الرهن قبل الثاني والثاني عليه انه دخل ان فضل شيء اخذه والا فلا شيء له ولو رهن رهنا ثم رهن نصفه من آخر
دخل الاول على احد نصف ثمنه له حول الاول على المستعير لانه بيده اكثر او اقل بخلاف المسألة الاولى لانه دخل
على الفضلة التي فيه لا تكون ومن شرطه الرهن اتصال حيازته وينقضه ان رده الى يده بعارية او غيرها بطل رهنه
ولو استاجره ثم ارتهنها ثم اجرها من بطل رهنه ت صفة الحوز ان يرفع الراهن يده ويجعلها للمرتهن
او بيد عدل عليه لقوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل من صفاتها القبض وهو ارتفاع يد الراهن ووضع يد المرتهن
باي انواع التصرف كان ولا بد من الشهادة على معاينة القبض ولا يكفي الاقرار لانه متهم ان يكون تبرع به ويشهد له
على الاقرار لانه اقرار على الغرماء اذا قاموا ولا يعتبر الاقرار الا على المقر لا على غيره واستدامة الرهن شرط
خلافا ش لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلازم ... ولا يعرفان فمتى رده باجارة او عارية او اشباه ذلك

وقام الغرماء قبل قبض المرتهن له كان اسوة الغرماء قال مالك اذا حبس الحبس سنين ثم سكنه او غيره فلا
يبطل حبسه وكذلك الصدقة ولو كان هذا يبطل لاعرى ان الرهن بعد الحوز على ملك الراهن والصدقة والحبس
انتقل الملك فيهما فاذا جاز الائمة بعده لم يبطل في العود كما لو رجعت بشراء وليس في الرهن الا الحوز وقد
بطل وقال ابن القاسم اذا قام المرتهن برده فقضي له به الا ان يفوت بحبس او عتق او تدبير او بيع او اجارة
او قيام الغرماء يريد اذا قام بعد انقضاء الاجارة اما قبل وقال ... انه ينقض الرهن واشبه ما قال خلف
ورده ما لم تقم الغرماء قال مالك وابن القاسم اذا اعاره اياه ليس له رده الا ان يعيره على ذلك فان اعاده على ذلك
فلم يرده حتى قامت الغرماء على الراهن او مات فهو اسوة الغرماء وقال اشهب العارية كالاجارة سواء له ان
ما لم تقم الغرماء او يحدث الغرماء بيعا او تدبيرا او تحبيسا قال ابن القاسم ان اكرى الدار من رجل باذن الراهن
ثم اكراها المكتري من الراهن فان كان من ناحية الراهن بطل الكراء وفسد الرهن وان ... صح ولا يفسد
الرهن لانه مغلوب على الرد كالعبد الآبق بعد ان يحيز فاخذه الراهن ص وان رهنه بدين ... فتلف
في يده ضمن القيمة كلها ورد على الراهن الفضل وان كانت القيمة اقل رجع عليه بتمام حقه ت يضمن
ما يغاب عليه فان قامت البينة اسقطه ابن القاسم الضمان لان سبب الضمان التهمة وقد انتفت بالبينة
ضمان العرف لما يشهد في العقار والحيوان لم يضمنا ... اشهب مع البينة لقوله عليه السلام لصفوان
ابن امية لما استعار منه السلاح فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة ... ولا يكون الرهن
بما فيه فلا يضمن ... وقوله عليه السلام الرهن بما فيه محمول على ما يغاب عليه اذا لم تعلم قيمته ولا صفته
فلا ... احدهما على الآخر قال اصبغ ان جهل المرتهن صفته ووصفه الراهن حلف فان نكل بطل حقه وكان
الرهن بما فيه اما اذا جهل ... احتمل ان يكون اعظم من الدين او اقل او مثله والمثل الوسط فيحمل عليه كما اذا قال
عبدي من خمسين الى ستين ... بخمسة وخمسين ويقسم المشكوك بينهما ولان الاصل براءة الذمة فلا نعمرها بالشك
واذا ضمن الرهن القيمة فيوم ضاع لا يوم ارتهنه عند ابن القاسم لان التلف سبب الضمان فلا يعتبر ما قبله
وقيل يوم ارتهنه لان سبب الضمان التهمة وهي من يوم القبض ولانه قبض لمنفعة نفسه كالقرض ص اذا اخرج
له رهنا فقلت ليس هو رهني صدق مع يمينه لانه ادعى عليه الضمان فان ادعى رده لم يقبل قوله ت
يصدق الراهن الا ان تقوم بينة فلا يصدق في انه غير الرهن ولا يصدق في التلف لانه ضامن له ولا في
الرد الا ببينة لانه ضامن ... ص ان ... في يده وادعى انها رهن لم يصدق الا ببينة
ت لان الاصل عدم تعلق ... فادعى الرهن واختلفا في القضا والرهن بيد المرتهن
صدق ... الراهن ... قال اللخمي ويصدق الراهن ...
لانه ... فتسليمه له الا ان يكون عادتهم التسليم قبل القبض ص ان تلف واختلفا في تلفه وصفته وقيمته
صدق المرتهن مع يمينه فان حلف على تلفه وصفته قومه اهل البصر فان جهل صفته ت يحلف
المرتهن لانه قبض لمنفعة نفسه ليكون اولى به في الموت والفلس من الغرماء لا لمنفعة الراهن بخلاف
المودع قبض لحفظ غيره ولا هو كالغاصب يضمن وان ثبت عدمه لانه لا ... المغصوب لقوله عليه السلام
الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه لانه ليس متعديا في القبض والرهن والعارية عند مالك سوا واختلف
هل عليه يمين فقال بعض القرويين يحلف كان متهما ام لا وقال ابن يونس احب الينا تحليف المتهم لقد ضاع
وما فرطت فيه وما ... علمه موضعا وقال العتبي لا يمين عليه لانه يضمن فكيف يحلف ويضمن
الا ان يقول الآخر اخبرني ثقة ... وان الرهن عنده والله ما هو عندي منهم يحلف ما فرط ولا ضيعت ولا يحلف
على الضياع وهو مصدق ونقل عياض انه يحلف على الضياع قال اشهب يحلف على الصفة اذا اختلفا فيها الا ان
يتبين كذبه ومتى ادعى احدهما ما يكذبه العرف لم يلتفت الى دعواه ص ولا رهن رهنا فتلف واختلفا على قيمته

واختلفا في قدر الحق صدق المرتهن في قدر قيمة الرهن وحلف على ما ادعاه كله وحكم له بقدر قيمة الرهن وحلف الراهن
على الفضل وبرئ فان نكل غرم الفضل بنكوله ويمين خصمه وكذلك لو كان الرهن قائما بحاله واختلفا في قدر ما رهن به
ت لما كانت العادة ان الرهن يقارب الدين وهو مع ذلك حائز له بمنزلة شاهد الا ان الشهادة ونحوها تصدق
مدعي مقدار قيمته كالشاهد واليمين ويحلف الراهن على نفي الزائد لان الاصل البراءة منه وقال بعض القرويين
يحلف المرتهن على قيمة الرهن تماما كما لو ادعى عشرين وشهد شاهد بخمسة عشر فانه يحلف مع شاهده قال
عياض وقول ابن القاسم اصح لان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بشيء منه الا بما شهد له به وقال ابن المواز
بل يحلف على جميع دعواه او قيمة الرهن فاما لو اختلفا في مبلغ الدين وفات الرهن فشاهدهم المرتهن اذا قيمة ان
كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم الرهن مثله عوى المرتهن فاكثر صدق ومع يمينه لانه انما يباع له ويستحقه
يوم الحكم فهو وقت الشهادة لا يوم الرهن وينظر له يوم الحكم ان كان قائما كان يغاب عليه ام لا على يد المرتهن او عدل
لان الاجنبي كشاهد ادى شهادته حينئذ اما ان ضاع صدق في قيمته يوم قبضه لانه كشاهد شهد ثم ذهب
فانما ينظر لشهادته حين شهد ولما كانت عادة الناس انما يرهنون الا ما يقارب قدر الدين عرف ضعف بسببه
تحلف ص ولا يبيع المرتهن الرهن الا باذن راهنه فان باعه بغير اذنه لم يجز بيعه ت لانه لم يوكل في بيعه فهو كفضولي
فله رده ويدفع ما عليه ويستوي ان حل الاجل او لم يحل خير في اجازة البيع وقبض الثمن ولا يرد الا ان يمضي
ويجعله بيده الى الاجل لتعلق حق الرهن به الا ان يأتي برهن مثله وله قبض الثمن ويوقف الرهن قال اشهب
ان فات غرم المرتهن الاكثر من الثمن وقيمته يوم البيع يأخذه الراهن ولا يحسبه المرتهن شيئا ان لم يحل
الاجل لانه فسخ الرهن بالبيع وابن القاسم يرى في مثل هذا ان يغرم الثمن ص فان وكله في بيعه في حقه
جاز بيعه في اليسير كالقصب ونحوه مما لا يبقى او ينقص بقاؤه او يكره في الربع وما كثر قيمته فان
باعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال اشهب لا بأس في جميع الربع وغيره ت لم يكره التوكيل خلافا ش
لنا القياس على توكيل الاجنبي وكره فيما يبقى لانه قد يستعجل في البيع بغير رفقه بسلطانه وما لا يبقى
يخشى هلاكه فيعجل بيعه ولا يوصل للسلطان في كل وقت قال الابهري ما يبس يكون لا شمار ولم يخف فساده
لا يبيعه بغير امر السلطان لانه يتهم في التقصي والمحاباة ومتى باع بغير امر الحاكم بعد ان كان الراهن سلطه
عليه بالتوكيل وتنقضي الراهن في البيع في موضع ليس فيه حاكم ان اصاب وجه البيع واستقصى فالله
توكيل غير المرتهن وقال اشهب لا بأس بجميع الربع وغيره كله وكله كالاجنبي ص اذا وكله وكيلا على البيع
وم يقع الحوالة به فليس له اخراجه من الوكالة الا برضى المرتهن ت لانها وكالة تعلق بها حق المرتهن وقال
القاضي اسماعيل و ش له عزله كسائر الوكالات ص وان كان له حقان احدهما برهن والاخر بغير رهن فقضاه
احد الحقين ادعى انه الذي بالرهن وانكره المرتهن تحالفا وقسم ما قضاه بين الحقين على قدر رهنهما
ت لاستوائهما واعيبهما فاشبه لو ادعيا شيئا في ايديهما فانه يقسم بينهما بعد ايمانهما قال ابن يونس هذا اذا
ان ادعيا البيان عند القضاء وقال اشهب القول قول المقتضي لانه مؤتمن مدعى عليه فان نكل احدهما قدم
الحالف قال اللخمي هذا اذا دخلت البينات والا صدق من ادعى انه من الحال فان لم يحلا واجلهما سواء ومنكرا بهما
حلفا وقسم والقياس يكون القول قول الدافع لانه متطوع بالتعجيل ويقول تبرعت لاخذ الرهن فان كان احد الحالان
حالا صدق مدعي الاقرب مع يمينه لا لحال مع الموجل ولذلك قال ابن المواز يصدق مدعي الدفع عن الحال
دون الموجل كان القابض او الدافع مع يمينه فان مات قال احدهما قد بينت لك وقال الاخر تثبت عليك
انها لك اقسم بينهما قال ابن المواز بعد ايمانهما ان نكلا جميعا او حلفا فان نكل احدهما قدم الحالف ص
اذا قضى بعض الحق فليس له اخذه ولا شيء منه الا بعد قضاء الحق كله ت لان العادة ان الرهن في الدين ومن اجزائه
وقياسا على الموت فان التركة محبوسة بجميع الدين حتى يوفى كله فان كان له بينة فقضى احدهما حكم ابن شعبان

تخرج من الرهن بقدره ومنعه ابن المواز قال اللخمي الاول احسن الا ان تكون عادتهم خلافه ص ان رهن ما يخشى
فضلة الرهن عند الاول فحل الثاني قبل الاول وهو مما ينقسم قسم بينهما فبيع للثاني نصيبه واسلم الاول نصيبه
حتى يحل اجله او مما لا ينقسم بيع كله وقضي المرتهنان حقهما ت ويبدأ في الاول وحتى يستوفي الثاني
على التقدم خلافا لاكثر لا ينقسم وما ينقسم يقسم ان كان فيه نقص عن الاول لا يرهن الا حقيقة الفضلة وقد يحل
الاول بعد القسمة لعلمه ان الثاني يحل قبله قال ابن القاسم في العتبية ان حل الثاني اولا ولا فضل فيه
لم يبع الا عند اجل الاول وقيل يقضى ببيع الان ويعجل للاول حقه واخذ الثاني في الفضل وان حل الاول بيع واعطي
الاول وهل يعجل للثاني او يوضع عليه ويتعين حتى يحل فيه خلاف وان حلا جميعا بدئ الاول والثاني الفضل ص
ان باعه الراهن بغير اذن المرتهن لم يجز بيعه او باذنه جاز وقضى حقه بعد ان يحلف انه ما اذن الا ليستوفي حقه
ت انه منع البيع لابطاله التوثقة فاذا اذن وهو في يد المرتهن فان سلمه خرج من الرهن وقال بعض الفقهاء
لو لم يسلمه حلف كما واوقف الثمن الا اقام الاذن له لتحصين الرهن ص اذا رهن نصيبه من الدار لم يكن ان يستاجر نصيب
شريكه لانه يؤدي الى ابطال رهنه بمطلق الحوز الا ان يقاسمه حتى يحوز المرتهن الرهن ت فان اكترى من غير قسمة
وسكن بطل الحوز لعدم رفع المرتهن يده بقبض حصة الراهن بالمقاسمة حتى يستغني الشياع وعموم التصرف فان اراد الموكل بيع
الشريك ان يكريه نصيبه ممن يشاء كتاب العارية العارية على ضربين مضمونة وغير مضمونة
فالمضمونة الاموال الباطنة كالثياب والحلي والسلاح وسائر العروض وما لا يضمن كالحيوان والرباع ت العارية
تمليك منافع من غير عوض وهي مندوب اليها لانها معروف لقوله تعالى وافعلوا الخير وقال عليه السلام كل معروف
صدقة واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان ادراعا فبعث اليه مائة درع واداتها وقال ش
الكل مضمونة وقال ح غير مضمونة وجرى مالك على ما تقدم لما روي ليس على المستعير ضمان وكان المستعير ليس متعديا
بالقبض كالغاصب ولا مثل المقترض الذي يرد البدل بل يرد العين كالمستاجر وقوله عليه السلام العارية مضمونة
والزعيم غارم معناه ضمان الرد لقول صفوان لرسول الله صلى الله عليه وسلم اغصب ام عارية يا محمد فقال له
عليه السلام بل عارية مضمونة اي مردودة لان صفوان لم يتهم الرد ويضمن ما يغاب عليه لقوله عليه السلام
بل عارية مردودة اي لا يلزم ردها ولانه قبض لمنفعة نفسه كالمقترض وانما يصدق على التلف من قبض لمنفعة
غيره كالمودع وضمنه اشهب على الاطلاق قامت البينة ام لا كان يغاب عليه ام لا ويروى ليس على المستعير ضمان
جمع بينه وبين قوله عليه السلام عارية مضمونة مؤداة وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فحملنا الاول على
من لم تحصل له التهمة بما لا يغاب عليه ص لا يقبل قوله في تلف ما يغاب عليه الا ببينة ويضمنه فان قامت له بينة
فعن سحنون الضمان وابن القاسم ت سقوط الضمان لابن القاسم لان الضمان عنده للتهمة وهي تزول بالبينة لا انه
كالغاصب عند ش فيضمن حتى يضمن مطلقا وضمنه اشهب مع البينة والاول على القولين بيمينه يخرج ان عدم
عدم البينة ويتحول العامل في القراض والمستاجر يصدق في التلف مع ايمانهما وان كان الجميع قبض لمصلحة
نفسه ان كثر المنفعة في الاجارة للمستاجر وفي القراض لرب المال بخلاف المستعير والمرتهن فعلى كل الاول المستاجر
والعامل على اكثرهما الا منفعة لهما كالمودع ولذلك ضمن الغاصب والمقترض مطلقا لان المنفعة كلها من القبض
لهما واحتج اشهب بحديث صفوان وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فحمل اليد ضمان لا يد امانة
سدا للذريعة ص ان اعارها الى مدة معلومة فليس له الاخذ قبل تلك المدة وان اعار مطلقا فحتى ينتفع به انتفاع
مثله ت لانه التزم بنفسه ذلك فيلزمه كما لو نذر او وهب او تحفة وقياسا على الهبة وهذا اقوى وهبة للمنفعة
تلك المدة لفظا او عرفا فكما لا يرجع في الهبة لا يرجع في العارية فان لم يعين مدة ولا علم له مدة يقضي
فيها فقال ابن القاسم قال عن تلك هذه الارض او هذه الدابة فقيل له الخيار في تسليم ذلك وامضائه وان سلمه كان له ردها فيما
كما لو قال اجرتك منشاهرة ولم يعين مدة وقيل يلزمه ان يبنى في العرصة ما يرى انه اعاره اليه لانه ملكه المنفعة

وفيه دليل على رضاه انه ينتفع بها انتفاع مثلها والعرف شاهد على مقدارها ص ان اعاره الارض مدة للبناء
فانقضت المدة فله امره بنقض بنائه او يعطيه قيمته منقوضا وياخذه فان لم يعين مدة فعليه تمكينه من الانتفاع
بالبناء مدة مثله وقيل بعدها كما تقدم وقيل ان لم يمض له ما احتاجه اعطى قيمة البناء قائما ويخرجه عن ارضه ت
قال ابن المواز يسقط من القيمة اجرة القلع لانه على المالك لو قلع تفريغ الارض للمعير وما لا قيمة له بعد القلع كالجص
ونحوه كالشيء للباني فيه فان كانت المدة مجهولة فقال ابن القاسم واشهب له اخراجه بعد ما يرى انه دخل عليه ويعطيه
قيمة بنائه قائما لان التاخير كعوض في عدم استيفاء الاجل الذي يلزمه بعده كما يرى انه ليس متعديا بل يعطيه القيمة
وعن اشهب له اخراجه وان احتاج لعرصته او بيعها او ام الشركة بينهما فلا وقال اصبغ اذا لم يسكن وليس له اخراج
وان اعطاه القيمة الا برضاه وقال ابن القصار وتلزم العارية بالقول والقبول وللمستعير الانتفاع بالبناء مدة مثله
لدخول المعير على تمكينه من الانتفاع وهو لم يعرف ما يرجع اليه وعن ابن القاسم اذا لم يضرب اجلا فله ان يبلغ الامد الذي
يعار لمثله لان العرف كالشرط ص للمستعير ان يكريه وتعيين المدة التي يستعيرها من مثله لانه ملك المنفعة في المسافة
وان تعدى بالدابة المكان الذي استعار اليه وسلمت فعليه اجرة المثل في المسافة الزائدة وان تلفت في تعديه فله
تضمينه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له لان التضمين يصيرها على ملكه فيكون لما فعل له او ياخذ كراءها لاستيفائه
المنفعة ولا قيمة له لانه بقي الدابة على ملكه ت فان هلكت له في المسافة الزائدة التي
تعدى فيها الا ان يتغيروها اذا جاوزها بخطوة انما اذا كثرت الايام فله تضمينه القيمة بلا كراء او الكراء
ولا قيمة لانه حبسها عن اسواقها وغصبه منافعها ومن هنا بعضها بيعها وفي قوله عليه فيضمن القيمة ولم
يفرق ابن الجلاب بين قليل الزيادة وكثيرها وفي المدونة ولو جاوز ما هو من منازل الناس لم يضمن الا ان العارية
ان زاد ... وبابه للناس ... وقيل يضمن ولو بخطوة لانها تعد فيا ساعلي الغاصب يضمن بالتعدي وعن ...
عبد الملك واصبغ ان كانت الزيادة مما لا خيار لربها فيها اذا سلمت ورجعت بها سالمة للموضع الذي استعارها
اليه فيا ثبا وما ثبت في الطريق فليس لربها الا كراء الزيادة لربه لما تسلف من الوديعة او كما له تضمينه وان رجعت
بها بهوض من قال ابن يونس انما يصح هذا اذا كانت الزيادة يسيرة لا تعيب عن هلاك بها ويكون هلاكها
بعيد ردها للموضع الذي وزعيه بامر من الله تعالى ويكون كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده اما المعيبة على هلاكها
كاليوم وان كان لا يضمن لا ردها لحيائها ضمنها ثبت تضمينه القيمة اذا ردها بعد التعدي تشكل
بالغاصب الدار والمغصوب تعيبه بعد التعدي وفيه بوق اسواقه كما قال ... والا تعلق على انه لا يضمن فيه
وغاية هذا ان يكون غاصبا والغرض مشكل ص ان قلنا الدابة وايل لغيره وما قال يضمنها وليس ومع عيبها
كانما ما اليقاء عليها ويتعين عليه الاشهاد على الاداء والا تعلق واما ان له عين موضعها في مدينة ت
او سفر مع ربه ولم يعلم ذلك الا من قوله لم يصدق ان ... لا شهره ونقد على ... وتعلم به
فان لم تظهر ذلك به صدق مع يمينه كتاب الوديعة لا تضمن الموضع الا ان تعدي ت
اصلها قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن
امانته وقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولا يضمن كل منهما لانه رضي بامانته
وقبض لمنفعة غيره بخلاف المرتهن والمستعير ولا يودع غيرها من لانه انما عند المال ص يصدق في تلفها
وردها لربها مع يمينه الا ان يقبضها بينة فلا بد من البينة لانه لما اشهد عليه فقد التزم الحفظ دون الرد
وكان العادة انه اذا اشهد عليه يشهد عليه اذا رد فان ادعى الرد بغير بينة خلاف الظاهر ويصدق في
التلف قبض ببينة ام لا لانه امين ت اذا صدق في التلف فان ما لك يحلف كان متهما ام لا لانه لو شاء لاستحق
بالامانة الا ان يكون مشهورا بالخير وقيل لا يمين عليه مطلقا لانه امين والفرق بين الرد والتلف اذا قبض ببينة
كان الرد يمكن الاشهاد عليه دون التلف وكذلك يحلف اذا ادعى الرد لان الدال به على يتيقن كذبه فيحلف كان متهما

وفي الضياع لا علم عنده فلا يحلف الا المتهم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ههنا فان قبضها بحضرة قوم ولم يقصد
اشهادهم عليه فهو كقبضه بغير بينة ص ان سافر فاودع في الحضر فعرض له سفر فله ايداعها غيره ولا يضمن
فان سافر ومع غيره من غير عذر ضمن لان المالك لم يأتمن غيره فقد تعدى فان خاف عورة منزله فلا باس بايداعها
منه عند من يثق به وان حمل معه متاعا الى بلد فعرضت له اقامة في اضعاف سفره فلا باس ان يبعث به مع غيره ولا ضمان
عليه ت اذا خاف عورة منزله او اراد سفرا وليس ربها حاضرا فلا يضمن في الايداع لان المالك وثق بالنظر اليه
في امرها وهذا من النظر لانه كذلك يفعل في ماله قال ابن القاسم ولا يصدق انه اراد سفرا وخاف عورة منزله الا ان
يعلم ذلك قال مالك ان سافر بها فهلكت معه ضمن لتعديه في تغريرها بالسفر فان اودعها ثم عاد من سفره وكان
سفره ليعود فعليه اخذها لانه التزم حفظها او على وجه الانتقال كان له اخذها ولا يلزمه ذلك وقوله حمل معه
متاعا الى بلد انما لم يضمن لانه اذن له في السفر فلم يتعد بالدفع لغيره بخلاف الحاضر ولانه دفعها لثقة ليسافر
بها للبلد كما لو اقام منه عذر يبيحه له ص اذا انفق بعضها ضمن ما انفقه وان رد مثل ما انفق ثم هلكت فلا ضمان
عليه ت قال ابن القاسم لا يضمن الا ما انفق كانت مصرورة او محلولة ام لا وقال عبد الملك ان كانت مصرورة
فحلها وتسلف منها ضمنها كلها لتعديه على ذلك بعد الرد او قبله ورأى ابن القاسم ان الباقي لا تعدي فيه والسلف
ليس بتعد لانه يفعله الامة فهو احفظ لها اذا كان موسرا مأمونا وعن عائشة وابن عمر رضي الله
عنهما انهما تسلفا اموال الايتام الذين في حجورهما وهو عند مالك مصحح وفي رد ما تسلف وعن مالك لا يبرأ
من المتعدي برده لتعلقه بذمته كالقرض لا يبرأ الا بدفعه لربه وروي في الاول انه انفقها متاوبا ردها كالايداع
وقال ابن المواز تسلفها ببينة لا يبرأ بردها الا ببينة لانه متعد بالانفاق وقيل لا يبرأ وان ردها بعينه
كما لو جحدها ثم اعترف بها ورد عاقلها بعد ذلك لا يصدق فرع اجرى مالك ذوات الامثال مجرى النقود
في السلف ومنع ذوات القيم وقال الابهري يرد المثل لانه لو هلك لزمته القيمة ولا يرد القيمة لانه ضمنها ولم يوثق
عليها قال اللخمي ويسلف الحيوان ما تقدم من النقود لانها لا تختلف الاغراض فيها بخلاف ذوات الامثال
وليس له ان يحكم لنفسه ان الثاني مثل الاول الا ببينة على صفة الاول وعلى الرد وقد يستحب هاهنا ص
له رفع الوديعة عند زوجته وخادمه ومن يرفع ماله عنده ت له حفظ الموضع على ذلك فان انكرت الزوجة
ان يكون رفعها اليها حلف ان كان متهما والاصح بخلاف دعواه عورة المنزل والسفر والفرق ان الاستعانة
بهما ولا غنى له بخلاف ذلك ولو لم يكن من شأنه الرفع لامراته او امته فرفع ضمن ص ان سقطت من يده
فانكسرت لم يضمن لانه لم ياذن له في حملها ونقلها ولم يحركه وان سقط من يده عليها شيء فانكسرت ضمن
كانه لم ياذن له في ذلك والعمد والخطأ في الاموال سواء وفي انما فيما تعين انه ربها وامانة الوارثة والعواري
اذا كان للمودع اموال وانفقها بعينة ت ليس له السلف اذا كانت من ذوات القيم اما ما يكال او يوزن
كالحلي ما لم يكن مسلم الا عن طيب نفس منه وهو لم ياذن له في التصرف وهذا اذا كان بحضرته والاجبار اذا كان مليا
على التسليف لان السلف احرزها بالضمان اذا كان موسرا مأمونا وقد كانت عائشة رضي الله عنهما
تسلفان اموال ايتام في حجورهما وقيل يجوز وقيل يكره هذا في الموسر والا فلا خلاف في المنع
ص ان تجر فيها ضمنها والربح له لانه ينتفع الهلاك له بالضمان ت بخلاف المضارب والمبضع معه الاجرى
بالمال لا يحسما له حق رب المال على طلب الربح فليس لهما ان يجعلاه لهما ومقصود المودع انما هو
الحفظ فان باعها بثمن وجارية خير رب المال في اخذ الثمن ان باعها او اجازة البيع
البيع فان كانت جارية تحمل فله اخذها وقيمة الولد او قيمتها يوم الاستحقاق ولو كانت
اخذ الثمن بعينها لنفسه فليس لربها اخذ ما صرفها به الا برضى المودع وان صرفها لربها فلا ...

وابن عمر

اخذ ما صرفته به لانه صرف فيه خيار على تباع هذه ان كانت دراهم بمثلها دنانير وما كان من فضل فلربها او نقص
ضمنه المتعدي ص ان اشترى بها امة فوطئها فحملت كانت ام ولد له وضمن الوديعة فلا سبيل لربها
على الامة ت ان كان عديما اتبع بالوديعة بخلاف المقارض والمبضع فان الامة تباع وزوال هل
كان المودع لم يقصد الا الحفظ لا الربح بخلاف العامل فيهما له الخيار في تضمينها للمتعدي بالقيمة يوم الوطء
او يضمن المال الذي تعدى فيه عليه كان مقصوده الربح فمتى تعين له كله ومقصود المودع خلاصها
المال ولو ضاع الجارية ان عسر المتعدي كان ثمن الجارية انما هو رب المال والمودع اشترى لنفسه فلذلك يجعل
هذا اذا كان للمودع دنانير او دراهم او نقد سواهما اما اذا كان طعاما او عروضا فاشترى به جارية خير
المودع في تغريمه مثل طعامه او قيمة سلعته او الاخذ ثمنه او اخذ الجارية لانها عوض وديعته
فان حملت قبل اخذها فقيمتها وولدها كالامة المستحقة والفرق ان العقد الواقع باحد النقدين انما يقع في
الذمم لا ما تعين والامة المشتراة بالعين يسوغ ثمنها الوديعة بزمام في الذمة والوديعة وقعت عوضا عنها فله
فاستقر الملك على الامة قبل التعدي على الوديعة والعقد بالعروض ... ولهذا ينتقض البيع
باستحقاقها ... العقد عن الوديعة وتمام البيع متوقف عليه واستقرار الملك على الجارية متوقف على
الامضاء ص اذا مات ربها ولم يعلم خبره انتظر بها اقصى ما يجيء لمثله ثم يدفعها لورثته ان كان له وارث والا تصدق
بها عنه ت قال الابهري لانه مال لا يعرف مستحقه فيصرف في مصالح المسلمين كالمال الذي لا مالك له قال
ابن يونس ان جاء ربها ضمنها له

كتاب اللقطة

من التقط لقطة ذات بال
عرفها سنة وان جاء طالبها بعلامتها دفعها له وان مضت السنة ولم يات لها طالب ان شاء ابقاها
او تصدق بها او حبسها حتى يأتي ربها فان تلفت لم يضمن ت سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة
فقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم فقال
هي لك او لاخيك او للذيب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر
حتى يلقاها ربها وفي بعض طرقه عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفقها فان جاء ربها فادها
اليه ع الصحيح يلزم ملتقطها دفعها لربها اذا عرف عفاصها ووكاءها وهو معنى امره عليه السلام
بمعرفة العفاص والوكاء والا فلا فائدة فيه اذا لم يتفق عليه بذلك زاد ابن شعبان والسكة ان كانت دنانير او دراهم
والوزن والسكة وقال اشهب يكفي العفاص والوكاء دون العدد والعفاص والعدد دون الوكاء والوكاء وحده وقيل
لابد من العفاص والوكاء ويحلف فان نكل لم يدفع له ولو وقع لم يدفع له السكة والعدد كان السكة امر لا يعرفه الا
المالك فان اخطأ ثم اصاب لم تدفع له لان ذلك تخمين والعفاص الرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقة وغيرها وقيل
العكس وان وصف العفاص والوكاء ونكل عن اليمين لم ياخذها وان ... وقال ح وش لابد من البينة
لانه امر في الحديث المستفيض ... ولكن يعمل فيه بالصفات للضرورة كما جازت شهادة النساء
وصرفه للضرورة ولو احتاج الناس الى الاشهاد على ... اموالهم ... كما اجيز شهادة الصبيان
على ما ... في يد السارق فانه لا يقبل فيه الصفات مع تعذر الاشهاد ... يكون سمع
الصفات من المالك والجواب عن الاول ان السارق ... لنفسه ... والملتقط لا يدعي لنفسه شيئا فلم يتعلق
بالمال دعوى معارضة للطالب ولو لم يدع السارق لنفسه جاز دفع المال بالعلامة وقد قاله مالك في قطاع الطريق
اذا ادعا ما في ايديهم قوم ... علامة ... ودفع اليه بغير بينة كاللقطة ... الظاهر
خلافه فان تعارضا واتفقت صفتهما اقتسماها بعد ايمانهما فان نكل احدهما اخذها الحالف قال اشهب
فان نكلا لم تدفع اليهما فان وصف احدهما الباطن من العدد والسكة والاخر الظاهر العفاص والوكاء فيل ...
صاحب الظاهر الحديث وقيل يقسم بينهما لان لباطن قوي ... المساواة قال مالك الذهب لا كلها بعد السنة

وليحبسها او يتصدق بها لا ان تعاهدها يشق عليه ويحرم صاحبها اذا اتى من الثواب او تغريم الملتقط
قاله عمر رضي الله عنه قال ابن القصار وتكره اكلها غنيا كان او فقيرا وقال ابن شعبان لا ياكلها ان كان
غنيا عنها وقال ابن وهب للفقير اكلها ان كانت قليلة قال الابهري يتصدق الغني بقيمتها ان احتاج
لانه تنتفع بها لان الغني لا ينتفع بمال الفقير كالزكاة والكفارة وان تلفت بغير تعد فلا ضمان لانه امين وقبضه
لمنفعة غيره كالوديعة ص ان وجد لقطة لم يعرفه فلا باس باخذها ليسر ايصالها وان لم يعرفه
فلا باس بتركها لبعيد هاونه ان البال اخذها احسن لانه لا يد في تمنه التبا ت فان كان في العينة
لا احب اخذها الا ان يكون لها قدر وان لم يقو عليها وجدها من يثق به دفعها له لان حفظ الاموال فرض
لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بخلاف الوديعة لا يعطيها لغيره لان صاحبها لم يرض بامانة غيره
ولانها عرضت له لعدم التعريف قال ابن شعبان فينبغي ترك اللقطة لان ابن عمر كان يفعله ص ما يفسد
بتركه كالطعام ولا يبقى مثله فلا باس ان يتصدق به او ياكله ان احتاج اليه ولا يضمنه ت الصدقة به اولى
كثر او قل ولم يوقت مالك في تعريفه وقتا قال الابهري عليه في تضمن مالك قيمته عند التلف بخلاف الماشية
في الفلاة فانها لا قيمة لها قال مطرف ان تصدق به لم يضمنه لان امساكه يفسده وان اكله ضمنه لانتفاعه
به وان قل لان يكون في السفر حيث الاجناس فيكون كشاة الفلاة واكله حينئذ افضل من طرحه فان كان في حضر
يضمن ضمنه اكله او تصدق به قال بعض المتاخرين فينبغي تعريفه فيما يومن فساده ص يعرف اللقطة في الموضع
الذي اصيبت فيه وحيث يظن ان ربها يمر به من موضعها ت واقرب المواضع اليه وعلى ابواب المساجد وحيث يظن
ما لكها لان صاحبها يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه وما قاربه قال مالك ولا يعرفها للحد ولا يحبسها وليبعث
من يعرفها دنانير ليلا يأخذها غير ربها ويعرفها بين اليومين والثلاثة ولا يلزمه دفع ضعفه لها ولا يعرف
في المسجد بل على ابواب المساجد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا ينشد لقطة في المسجد
فقال لا وجدت انما بنيت المساجد لغير هذا من غير صوت فيجوز كالحديث في المسجد ان رفع الصوت يؤذي الناس ص ان
ردها لمكانها فلا شيء عليه الا ان يكون اخذها بنية حفظها فيضمنها ان ردها ت ان ردها من ساعته
فلا شيء عليه وان بعد الطول ضمن وقال اشهب لا يضمن وان كان انما عليه تعلق لغيرها كما يضمن وامر
في الرد وكما تسلف من الوديعة ووجه الاول ان تعرفة ان ربها قد يكون رجع في طلبها فلم يجدها فيكون تلفها عليه
بخلاف القرب ووجه قول ابن الجلاب ان قصده لحفظها حق التزمه لربها فيجب الوفاء به فان ردها ضمن لرده لها
للغير بعد الحفظ ص ان تلفها العبد قبل السنة او بعدها فهي في ذمته لا جناية التصرف فيها يخير بين
المتقدم وبين العبد في ذمته ولا باخذ البعير من الصحراء ويضم الشاة الى الغنم او القرية ان كان ربها
فان لم يعلم ما يضمها اليه اكلها ولا ضمان لانه ينتفع بها وقيل لا ضمان عليه لانها مستهلكة في هذه الحالة
ت لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل قال ما لك ولها دعها معها حذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وقال في الشاة خذها انما هي لك او لاخيك او للذيب فان اخذ ضالة الابل
عرفها سنة ولا يأكلها ولا يبيعها فان لم يات خلا سبيلها في الموضع الذي وجدها فيه فلا شيء عليه اما الشاة
توجد في البعيد من العمران وحدها ومع من لا حاجة له في شرائها فهي له فان نقلها للحاضرة بعد ذبحها فله
اكلها فان اصبح وان كان غنيا ولا يضمن لانها مستهلكة في هذه الحالة ولقوله عليه السلام هي لك او لاخيك
او للذيب فان اتى مالكها وهي في يده فهو احق وعليه اجرة نقلها قال الابهري والبقرة كالشاة ويشهد
لعدم الضمان قوله عليه السلام في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها فلم يجعل المانع
الا الصدقة وان المستهلكات لا تندرج في قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه فان ذبح
الشاة حيث عرفها كاللقطة او في رفقة يشتريها باعها ووقف ثمنها لصاحبها فان اكلها ضمنها

فان لم تلد وتحبسها مع غنمه سنة وله حلابها ولا يضمنه وان ذبحها قبل السنة ضمنها وان خاف عليها الموت
ضمنها الا ان يقدر على ذبح لحمها وكذلك اذا كان بقرب قرية فالاباحة وصوفها ولبنها مثلها لانه ملك
غيره وياكل من نسلها ولبنها بقدر قيامه عليها ان كان محتاجا كالحكام والا يفعل ياخذون من اموال المسلمين
بقدر حاجتهم وكذلك اليتيم

كتاب الغصب

ومن غصب عرضا او حيوانا فتلف
عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه ولا اكثر القيمتين ت اصل تحريمه الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله
وفي البخاري ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم
هذا واجمعت الامة على تحريمه فيضمن المكيل والموزون بمثله والحيوان والعروض بالقيمة الا ان يريد المغصوب ويضمن وان تلف
بامر سماوي لتعديه ويضمن القيمة يوم التعدي لانه السبب وقال اشهب وعبد الملك اعلى القيم لانه مطالب برده في
كل وقت فهو غاصب في كل وقت وعن سحنون يوم القتل لان القتل فعل جناية غير الاول ص ويلزمه في المكيل والموزون المثل
دون القيمة الا ان لا يجد مثله فقيمته يوم غصبه ت لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والمراد مقدار المثل فقيمته لبيان انه وقع في الصورة اكثر منا اولى ويقع التفاضل بين الطعامين واصل القيمة في غير
المثلي قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه والمثل اقرب لرد التالف من القيمة
ولذلك لا يعدل عنه مع القدرة عليه الى القيمة فان غصبه في شدة ثم صار الى رخاء هل يغرم المثل او القيمة على القول
بانه يغرم اعلى القيم لانه حرمه السوق وقوله فان لم يجد مثله يحتمل انه انقطع بالكلية لانه حق المال واجب بحسب
الامكان ويحتمل انه انقطع بالبلد الذي غصب فيه خاصة واختلف في هذا فقال الاول ياتي بالمثل الا ان يصطلحا
على امر جائز وان يتفقا على اخذ المثل بغير البلد او الثمن الذي بيع به ان كان طعاما يحتاج فيه فلا وقال اشهب يخير بين القيمة
الان او الزامه المثل في بلد اخر ص وان غصب ما لا يجد له عوض فقيمته ت لانه لا يعرف فيه التقيمة
فاذا اخذه بالقيمة ليس للقيمة وان نقص في غير يد الغاصب او زاد فلا يعتبر به فيما عليه ص ولو [illegible]
في المثلي حتى خرج ابانه وعدم مثله خير المغصوب منه بين الانتظار ووجود مثله او القيمة يوم الغصب لا يوم
عدمه ت قال ابن القاسم ليس عليه الا مثله ويصبر له وعند اشهب كما تقدم لان عليه في الصحيح اعلى القيم
فان القيمة الان واختاره اللخمي وتضمن القيمة يوم الغصب لانه يوم الضمان ولم يحرم المثل لانه ليس من ذوات
الامثال وقال بعض المتاخرين الواجب القيمة يوم عدمه لانها عوض المثل كما لو قرضه فلوسا فقطعت فعليه
قيمتها يوم عدمت ص وان نقصت قيمة الحيوان لتغير سوقه لم يضمن نقصه او لعيب حدث به خير بين اخذه
ناقصا ولا ارش له او تركه واخذ قيمته ت لان الاسواق تختلف باختلاف رغبات الناس ولم يبق اثر المغصوب
وقال اشهب وعبد الملك اذا ارتفع السوق ثم عاد حنث اخذه فارتفع القيم انه هلك لان عليه ان يرده في كل وقت فيسوق
غاصبه في زمن الارتفاع وكذلك اذا لم يهلك على الغاصب ارفع القيم قال اللخمي ان كان للقنية لم يضمن نقص
السوق وللتجارة غرم ارفع القيم لانه حبسه عن اسواقه واختلف ان نقص بعيب فحكى اللخمي عن ابن القاسم
انه يضمن وحكى انه يخير في اخذها معيبة او القيمة يوم الغصب لانه يقول اذا اخذها معيبة فان اختارها
فليس له ما نقصه العيب لان اختيارها رضى بالعيب والا يسلمها وياخذ القيمة والغاصب انما ضمن الجملة
الا ما نقص بعيد او هذا اذا كان العيب بامر سماوي اما بجناية الغاصب فلربه اخذه وما نقصه يوم الجناية
او تركه وياخذ قيمته يوم الغصب قاله ابن القاسم لانهما جنايتان كالجناية [illegible] وقال سحنون وابن المواز
انما له اخذه ناقصا بغير ارش وسلامته وياخذ قيمته يوم الغصب لان الجناية الطارئة بعد الضمان لا اثر لها
قياسا على الجناية بامر سماوي او رضي الغاصب فليس اخذه واتباع الجاني دون الغاصب الا رضى وتركه

وياخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب وللغاصب اتباع الجاني بالجناية ص ولو باعه فربه مخير بين فسخ البيع
واخذه او اجازة البيع واخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه ت ولا يضمن الغاصب قيمته وان حالت سوقه
كما لو كان بيد الغاصب وقد حالت سوقه وعن مالك يضمنه واذا حالت سوقه وخير كما تقدم لبقاء السلعة
على ملكه فان اجاز بيعها البيع لم يحق المبتاع به وتكون العهدة على المالك اجازه وقيل على المشتري
واختار اخذ القيمة او الثمن من الغاصب فالعهدة على الغاصب وان اجاز البيع وقد هلك الثمن بيد الغاصب
غرمه الغاصب وليس الرضى بالبيع يوجب له حكم الامانة في الثمن وان اجاز البيع ولم يقبضه الغاصب
اخذه من المشتري وان قبضه الغاصب فقال ابن الجلاب ياخذه من الغاصب ولم يفرق بين غناه وفقره وفقره
فان كان معسرا رجع عليه به وان كان مفلسا فقال التونسي على المشتري وقيل يوخذ منه الثمن ثانيه ومنشا الخلاف
هل الاجازة تنعطف على ما تقدم فلا شيء على المشتري لانه اجاز له قبض الثمن او هي عقد مبتدا فياخذه من
المشتري ويرجع المشتري على الغاصب ص ان حدث عيب عند مبتاعه خير مالكه بين اخذه ناقصا وفسخ
بيعه او اجازة البيع واخذ الثمن وقيمته من الغاصب يوم غصبه ت ان كان العيب بامر سماوي لم يضمنه
المبتاع وخير كما قال وكذلك ان عرف هلاكه بامر من الله تعالى ويصدق المبتاع فيما لا يغاب عليه ويحلف
فيما يغاب عليه الا ان تقوم بينة ويغرم القيمة الا ان تشهد بينة ان كان هلاكه بغير سببه وان كان هو سبب عيبه
ضمنه او اجنبي قال ابن القاسم ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن او ياخذ من المبتاع من الاجنبي في قتله ويرجع
المبتاع على الغاصب بالثمن لبطلان البيع ص ومن غصب حيوانا فاستعمله او عبدا فاستخدمه فلا شيء
عليه في استعماله واستخدامه او دارا فسكنها فلا اجرة عليه في سكناها لان الخراج بالضمان وسكنى من
دون قيمتها فعليه اجرة مثلها لانها قيمة المغصوب الا غلته لانه لم يتعد في الرقبة وردها منتفعا فيها وان غصب
حيوانا او دارا او غيره للغلة فاستغله فعليه رد غلته على ربه لانه متعد ض وعن مالك ترد الغلة ان كان المغصوب
استعمل واخذ الاجرة لانه على ملك غيره فهو مغصوب اخر ولقوله ليس لعرق ظالم حق ولا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفسه قال اللخمي ويحمل قوله عليه السلام الخراج بالضمان على وضع يده بشبهة كالبيع الفاسد
والاستحقاق وعن مالك لا يرد لان كان المغصوب لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولانه لو مات المغصوب فقيمته
يوم الغصب فكانت المنافع تابعة للعين وفرق ابن القاسم بين الرباع والغنم والابل فيغرم ما انتفع بنفسه
او غلته وبين العبيد والدواب فلا يغرم لان غلة العبيد والدواب متولدة بسبب الغاصب وفعله والبان
الغنم والابل واصوافها ناشئة بنفسها والرباع بعينه عن الضمان مامونة والحيوان يسرع له التلف
فهي في حكم المضمون ولان الحيوان يحتاج نفقة فكان الخراج فيها بالضمان والرباع يرجع فيما انفق فيها
فلا حظ منه فيها فما نشا وتنوع واجرة ما اغتل وعن مالك ايضا يغرم ما استغل لانها عين منفعة عدوانا ولا يغرم
ما استعمل لانه لم ينقص عينا برده ص ان غصب ساحة فبنا فيها خير ربها بين امره بنقضه وتركه
فان ابا ودفع قيمته منقوضا ولا قيمة للغاصب فيما لا منفعة فيه بعد نقضه من جصه او تزويق ت
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فيجب عليه تفريغ الارض واذا اعطى القيمة اسقط اجرة القلع
لانه واجب على الغاصب وانما تكون القيمة في البنا فانما اذا اذن رب الارض فيه مويدا بخلاف المكتري لمدة
فينقض له حوله على القلع وانما كان له اعطا القيمة واخذ عين الغاصب وغيره لان الهدم يذهب مالية
ما ينتفع بها احد فكان لرب الارض اعطا القيمة صونا لتلك المالية عن الضياع قال سحنون لرب
الارض الزامه بهدم ما حفر ص ولرب الخشبة قلعها وان لم ينبها الغاصب ت قال ابن القاسم وان بنا عليها
القصور لحق ربها فيها وليس لعرق ظالم حق وكذلك لو زرع الارض لقوله عليه السلام كل احد احق بماله
من ولده ووالده والناس اجمعين قال ابو محمد والهدم على الغاصب وقيل ليس له اخذها لان فيه ضرر

بيان الغاصب اعظم ضررا من ضرر الداخل عليه اذ ادخلها تابوتا فكما لا ياخذها اذا ادخلها تابوتا فكذلك ها هنا
ص ان ذبح الشاة ضمن لربها قيمتها وكان له اكلها لانه فاتها وقال محمد بن مسلمة له اخذها ويضمن الغاصب ما نقص
قيمتها حية ومذبوحة ت فان مالك ليس له الا ان ياخذها مذبوحة بغير شي او يضمنه قيمتها ويتركها لانه
لما لزمه القيمة لم يكن لربها اخذ غيرها ولا ياخذ بعضها وتضمينه ما نقصها الا ان يختار عيبها على ان رضي باخذ
الشاة فذلك له لانها ملكه قال ابن المواز ولو اخذها وما نقصها لكان له المعاوضة عن القيمة الواجبة في الله
منه بلحمها مذبوحة ودراهم اما اذا اخذها فقد اسقط الضمان عن الغاصب وقال ابن مسلمة على الحجارة المستدة
ص ان غصب ساجة فشقها الواحا او عملها ابوابا فعليه قيمتها ولا ياخذها ربها لانها قد تبدلت وقال عبد الملك
ياخذها وليس له قيمة مذبوحة ت راعى ابن القاسم الاذهب عمل الغاصب قال اللخمي فان رضي ربها ان يضمن
له الاجرة فله اخذها وراعى عبد الملك انه عمل ماله بيد من تعدى وعليه وراى في عملها خير بين ان يعطيه قيمة
عمله وياخذها او يسلمها وياخذ قيمتها يوم الغصب ويكونا شريكين وان كان العمل يسيرا فله اخذها
بغير شي هذا نقل اللخمي ونقل ابو محمد في نوادره عن عبد الملك ان صاغ الفضة او صبغ الثوب او نسج او عمل
الخشبة تابوتا او طحن الحنطة وكل ما لا يقدر ربه على اخذ صنعته فلربه اخذها بعد ان يؤدي ما زاد او نقص
ولا يغرم شيئا لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وما يمكن تغييره ولا يضره له الا ان يشروق فهم له والغاصب تبدله
قال سحنون كلما تغير بالصنعة حتى صار له اسم غير اسمه فليس لربه اخذه والقول الثاني حكاه ابن الجلاب
ولا هو قول مالك واشهب وعلل الاول بقوله لا يقدر ان يعيدها الى ما كانت عليه وعلل اشهب انه اخذ المغصوب
اليه بعينه ما كان ص ان نسج الغزل ثوبا ضمن قيمة الغزل وقيل عليه مثله لانه عين يمينهما واقرب للمغصوب واحدا
مصنعه خشبا او نعلا ضمن قيمته ت لا الثوب بخيطه وقد قالوا ان قطعه ثم خاطه للمغصوب منه اخذه بغير غرم
فيستعمي في الجلد لانه ص ان زرع الحنطة رد مثلها والزرع له لانها من ذوات الامثال وحمل النسخة فان زرعت
رد مثلها والزرع له ت لا الصحيح يزرع قال اشهب واحب الي ان ينصف في الفضل ولا يحمله لا تضامن وقيل يا حد
الفراريخ قال سحنون وعليه قيمتها حضنته دجاجة الغاصب قال اشهب ان غصب دجاجة فباضت فحضنت من
بيضها فالفراريخ لمالكها اذ الدجاجة كالولادة ولو حضن تحتها بيض غيرها فالفراريخ للغاصب وله اجرة لربها
وله فيما حضنت كرا مثلها ص ان ضرب الفضة دراهم رد فضة مثلها والدراهم له لانه ان اخذ الدراهم بغير شي
ظلمه وان اعطاه قيمة عمله كانت فضة بفضة وزيادة فهو ربا وان غصبه دراهم فوجدها ربها بعينها فاراد اخذها ها
وابى الغاصب واراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها قاله ابن القاسم وقال بعض علمائنا ذلك لربها دون الغاصب
ت بنى ابن القاسم على ان النقدين لا يتعينان وانها عرض يتعلق بخصوص المغصوب والقول الاخر على انهما يتعينان
كالعروض وقاله مالك في الموازية ان اشترى بها سلعة ثم البيع وللمستحق الاخذ وان وجدها بيد البائع وان
عليها قيمة اخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها ص ان غصب ارضا فزرعها وادركها ربها في ابان
الزراعة خير بين قلع الزرع فيها واخذ كراء مثلها من غاصبها ويقلع الزرع فان فات وقت زراعتها فروايتان
احداهما كما تقدم والاخرى ليس له قلع الزرع وله اجرة مثلها ت لان منافع الارض مملوكة لربها فكانت له اجرة
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق قال ابن يونس وعلى قلعه المنفعة وله المطالبة بالكراء الى ان الزرع فيما كان
اقدم على الغصب رضي باستيفاء المنفعة قال ابن القاسم ان كان الزرع صغيرا ولا منفعة للغاصب فيه
اذا قلع قضي به لرب الارض بلا ثمن لان قلعه فساد ولا مالية للغاصب تضيع كما قلنا في البناء ووجه احد الروايتين
اذا فات الابان قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ووجه الاخرى انه يضر الغاصب ولا ينتفع بالارض وقد قال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار قاله في المجموعة ان استقل الزرع لا يقلع لانه فساد ص ان لبس الثوب ضمن
ما نقصه لبسه وان ابلاه بلبسه اياه حتى لم يبق اخذه وما نقصه او تركه واخذ قيمته كلها وقيل ليس له ما نقصه

وليس له اخذ القيمة كلها وتركه حيث لزمه قيمة النقص وكانه انتفع على غيره بغير شبهة بل بجناية وخير
في ابلائه لانه باق على ملكه وقد جنى عليه فوجه السبان واحد في القول الاخر ان الثوب فاني لم يبلغ بل بعض
اجزائه فاختص الضمان بها ص ان غصب امة فوطئها فهو زان وعليه الحد لعدم الملك والشبهة وعليه ما
نقصها وطئه لانه جناية ولا يلحق به الولد وهو عبد للمستحق لانه ولد امته فان ولدت عنده من غيره ومات
ولدها فلا ضمان عليه فيه لانه لم يتصل الغصب بل تبع الام كعضو من اعضائها اذا ذهب بامر رباني
لا يضمن ولانه تابع لامه في الرق والحرية غير مستقل بشي في نفسه وان ماتت الام وبقي ولدها حيا فيخير
اخذ الولد ولا شي له في الام لانه كعضو منها فقدها بهلاكها او هلاك عضو منها اذا اخذها لا تضمنه او يتركه
وياخذ قيمة الام لانها المغصوبة وان وجدها اخذها لان الولد تبع لامه كنسل الحيوان وان ماتا فله قيمة الام دون
ولدها لانها المغصوبة وبه يرح الولد معها ت ان تلف الغاصب الولد ضمنه وقال اشهب هو ضامن له بالقيمة
يوم ولد لانه مغصوب ثار مع امه لان رده كان واجبا عليه ولم يرده وقال ابن الجلاب الا حد الزام الغاصب قيمة
الام يوم غصبها وياخذ الولد اذا فقدت وحدها كسلعتين غصبهما فتلفت احداهما قال التونسي ليس هذا
بجيد لانه اذا ضمن الام يوم الغصب كان الناشي عنها على ملكه لا يضمنه وقال اشهب ايضا اذا ماتا ضمنهما معا فان
زوجها الغاصب على انها امة ولم يعلم الزوج بالغصب فلربها اخذها واخذ ولدها رقا ويثبت نسبه منه
فان تزوجها على انها حرة فتبين انها مغصوبة فلربها اخذها ويفسخ نكاحه وعلى الزوج قيمة ولدها ويثبت
نسبه من ابيه لدخوله على حريته ص ان قتل العبد عنده فانه يخير بين تضمين الغاصب قيمته يوم غصبه
لانه غصبه او القاتل قيمته يوم قتله لجنايته عليه فان ضمن الغاصب رجع على القاتل بالقيمة يوم القتل
لانه قتله حينئذ وبالتضمين صار على ملك الغاصب فان قتله الغاصب خير بين قيمته يوم غصبه ويوم
قتله لتحقق السببين ت ان كانت قيمته يوم الغصب مائة ويوم القتل ثمانين فله اخذ المائة من الغاصب
ويرجع الغاصب على القاتل بثمانين وله اخذ الثمانين من القاتل لانه غريم غريمه ويرجع على الغاصب
بعشرين الا ان يرى بقبضه من القاتل رفع حكم الغصب فلا يرجع بشي عليه فان كانت قيمته يوم القتل
اكثر قال ابن المواز يرجع الغاصب على القاتل لانه غرم بالقيمة ما دفعه وهو ظاهر الجلاب لانه لما ضمنه
فقد قبل على ملكه فيما له وقال اشهب لا يرجع الا بما غرم لانه لا يربح في الغصب فان زادت قيمته يوم قتل
الغاصب على يوم الغصب قال ابن القاسم ليس له الا قيمته يوم الغصب وقال ابن الجلاب يخير وقاله ابن القاسم
ايضا لان من حجته ان يسقط عنه الغصب وياخذه بالتعدي ص ان غصب ثوبا فصبغه صبغا ينقصه فله اخذه
ناقصا او تركه واخذ قيمته يوم غصبه لان التعدي وقع على الثوب وهو في ضمانه فان ولاه في الغصب اخذ القيمة
او يسقط الغصب عنه فياخذه فان زاد الصبغ في ثمنه فياخذه فقط للغاصب ما زاد لانه عين ماله او يترك
وياخذ قيمته ماخوذة له في الغصب فان دفع الزيادة وامتنع من دفع القيمة بيع الثوب ودفع له القيمة والفضل
للغاصب ت ليس له اخذه ناقصا مع الارش بخلاف اذا لبسه ونقصه والفرق ان اللبس صون له ماله والمتعدي في
الصبغ تصرف وخير في الزيادة لانه ملكه ونبلا يتوصل الغاصب لملك الغير بالصبغ ونحوه وقال ابن الجلاب
يعطي ما زاد الصبغ فان لم يرد فلا شي له وفي المدونة قيمة الصبغ لانه قد غرم فيه قيمة محققة فاعطاه لا
دونها كلها وقال اشهب لا شي له في الصبغ كالبناء الذي لا قيمة له بعد القلع وقال ابن مسلمة ان نقصه الصبغ
غرم النقص وان زاد ولم يكن فيه شي الا ان يكون اذا غسل خرج منه شي له قيمة فيخير صاحبه ان شا اعطاه الثوب
يغسله او يعطيه قيمة ما يخرج منه ووجه قول ابن الجلاب ان الظالم لا ينبغي ان يظلم فيعطى ما زاد لانه متعد
بوضع الصبغ فلا يلزمه قيمته باب الغرس من عمر ارضا لا يملكها لاحد ثم استحقت فله اخذها
عامرة وان دفع قيمة عمارتها للباني فان امتنع كان لصاحب البناء دفع قيمتها غير مبنية فان ابى كانا شريكين

لصاحب البناء بقيمة بنائه ولصاحب الأرض بقيمة أرضه ف أقطع الصديق رضي الله عنه رجلا أرضا فغرس فيها
ما استحقت فاختصما إلى عمر رضي الله عنه فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا قال فإن أبى فقال للآخر أعطه
قيمة أرضه بيضا فلم يفعل فقضى أن تكون الأرض بينهما هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته وبريد رب الأرض
كان حقه متقدم على حق الباني والأرض ملكه والمحيي عمر في شبهة ملك وكانت له قيمة البناء قائما لأنه لم يتعد في البناء
فيطالب بالقلع ولا دخل على القلع كالمستأجر والقيمة يوم الحكم لأن قبل ذلك لم تجب أخذها للمستحق وكان أشهب يخير
عند الأ... كان تخلو أحد حقا قال لا يبدأ لصاحب الأرض قيمة الأرض بلا بناء ولصاحب البناء بقيمة البناء بلا أرض
فيشتركان بذلك وقال عبد الملك تقوم الأرض براحا ثم تقوم بعمارتها فما زاد بالعمارة شارك الثاني بذلك البناء فيما
أو نزكا والصواب أن يقوم لكل واحد عين شيئه فقد كان له العمارة في هذه الأرض شيئا وقد ينقصها العمارة فتذهب
عمارة قال أبو بكر بن الجهم إذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذها كان عليه كراء ما مضى من السنين ص إن
اشترى أرضا فاستحقت فليس عليه رد الغلة وكذلك العبد ف في الترمذي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن الخراج بالضمان وفيه أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فرده عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله قد استغل غلامي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان من بنى في أرض قوم بغير
إذنهم ثم استحقوها فإن بنوا أعطوه قيمة عمارته منقوضا وأخذ وهذا إن بنوا أمره ينقله عنهم ولا يكون
له نقض ما لا منفعة له به إذا قطعه وهو لصاحب الأرض ص ما أفسدته المواشي بالليل من الزرع والنخل والشجر
والثمار فضمانه على أربابها وإن زاد على قيمتهما وما أفسدته نهارا فلا ضمان على أربابها فيه وما أتلفته
من الأموال كالنفوس والعروض لم يضمنوه ليلا كان أو نهارا ف في أبي داود كانت للبراء بن عازب ناقة ضارية فدخلت
حائطا فأفسدت فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وحفظ
الماشية بالليل على أهلها وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل لأنه لا ضرورة بهم إلى انتشارها ليلا للعلم ما
عن خلاف النهار قال ابن يونس إلا أن يكون ... لأن جوائحهم محظورة وأما السواحل فيضمن أربابها ما أفسدت
ليلا أو نهارا قال بعض أصحابنا ولو كانت الزروع كثيرة مهجورة لا يقدر على حراستها لم يكن على أرباب المواشي شيء ولو عكس
لكان أولى لتعيين حفظه للمواشي بالرعاة قال مالك إذا كانت المواشي تعدو وأن ربع الناس ... تغرب فيباع ...
كالزرع فيه إلا أن يحبسها أربابها عن الناس ... يبيعوا أنها تعدو وإلا فهو عيب وإذا عرفت أنها تعدو
ونقدم إلى أربابها في ذلك ضمنوا ما أفسدت ليلا ونهارا وإن كان أكثر من قيمتها بخلاف جنايات العبيد
لأنها لا تعقل فكانت أربابها المقصودين ويقوم الزرع على الرجا والخوف وأما النفوس والعروض فلا ضمان لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار والعبد هدر قال مالك إن وجد في زرعه ... فربطها حتى ماتت ضمنها لأنه متعد
بربطها ص إذا اشترى أمة فأولدها فاستحقت فروايتان إحداهما يأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم الحكم والأخرى
يأخذ قيمة الأمة يوم الحكم وتكون أم ولد له ولا شيء للسيد في ولدها ولو ولد ... ف
منهم شيء ولو استحقت قيمة الولد على الأب فوجده معسرا والولد موسرا أخذها من الولد ولم يرجع بها الولد
على الأب وإن غرمها الأب وهو موسر لم يرجع بها على الولد موسرا كان الولد أو معسرا ولو قتل الولد فأخذ
الأب ديته فعليه الأقل من الدية أو القيمة ف إذا كانت ... للموطئ أو ... قال مالك ... ابن
القاسم لا شيء عليه وقال المغيرة صداق المثل في البكر والثيب وكذلك مالك أنه شيء لم يكن ... ولا حد
المغيرة لأنه بمنزلة المأذون له في التزويج والولد حر لأن الواطئ ... أو اعتقاد شبهة توجب الحرية في
أخذ الأمة وقيمة ولدها ... للروايتين ... ورجع مالك للثانية لما استحقت أم ولد
إبراهيم ... فهو حر ولا قيمة للحكم كما لو وطئ أمة ولده أو أمة مشتركة ووجه الأولى أنها
فيه على ملكه ونسلها تبع لها فيأخذها وقيمة الولد يوم الحكم عبدا وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه

وبه أخذ ابن القاسم واعتقاد الإباحة كاعتقاد الزوجية لأنه وهو لتزوجها كان الولد رقيقا فلهذا هنا القيمة
ويوم الحكم فهو يوم الاستحقاق وقيل يوم الاستحقاق وعلى القيمة والقول الثالث يأخذ قيمتها وقيمة ولدها
يوم الاستحقاق وإن ... أخذها عارا عليه وعار ولده إذا أخذ المستحق القيمة فقد أخذ حقه من غير ضرورة واختلف
هل يقوم الولد بماله قاله المخزومي أم لا قاله ابن القاسم قال ابن القاسم لو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة
ولدها يوم الاستحقاق ولم يكن للأب أن يأتي بذلك وتجبر عليه في قول مالك قال أشهب هذا خطأ ولو قلت بهذا
لقلت قيمتها يوم حملها دون قيمة ولدها لأنها بالحمل خرجت عن ملك سيدها وتعينت له القيمة وإنه لم
يكن عليه في الحيث من الولد شيء لأنه يؤدي القيمة لنفي شبهة الرق عنهم فإذا ماتوا بطل ذلك وما حكى
ابن الجلاب أنه إذا أعسر الأب أخذت من الولد ولم يرجع على الأب هو قول ابن القاسم لأن القيمة بدلهم قال اللخمي
ولو قيل هي على الولد في يسر الأب لكان له وجه وقيل لا يلزم الابن شيء وإن عسر الأب لأنها وجبت عليه ولا
ينتقل لغيره كسائر الحقوق وإذا قتل الولد وأخذ الأب ديته قال أشهب لا شيء للمستحق من قيمته كما لو اقتص
الأب من القاتل وهرب القاتل أو مات الولد وترك مالا كثيرا لكان لأبيه ووجه ما ذهب إليه ابن الجلاب
أن القاتل متلف القيمة فقتله خطأ فالدية بدل المتلف وله أخذها فإذا كانت أقل فهي التي أخذها الأب أو القيمة
أقل فيعوض الزائد نشأ عن الحرية وهي ليست للمستحق وإن قتل عمدا فاقتص الأب لم يكن عليه قيمة كموته
والإقعاد لا يجوز له قال اللخمي كل هذا على من يرى أن القيمة يوم الحكم أما من قال يوم ولد فلا ينظر إلى
عمد ولا خطأ ولا موت ولا ما أخذ قليلا أو كثيرا لأن القيمة ثابتة عليه وإن لم يأخذ شيئا وإن أخذ الأب الدية
فانتقصها لم يكن للمستحق على العاقلة مقال لأنهم غرموا بالحرية بل على الأب لأنه لا يستحق بالرق
فإن صالح الأب في العمد والخطأ على أقل من الدية قال ابن القاسم عليه القيمة ما لم تكن أكثر مما أخذ ويرجع
المستحق على القاتل بالأقل من بقية الدية أو بقية القيمة وقال أشهب لا شيء على الأب فيما أخذ لأنه
أخذ دية حر كما لو مات ص إذا غرت الأمة فادعت الحرية فتزوجها رجل على أنها حرة وولدها ففيها روايتان
كالمسألة التي قبلها ف قال أشهب ويصدق الزوج أنه تزوجها وهي حرة وإن لم تقم بينة وعلى
السيد البينة أنه تزوجها أمة إن رام أخذ الولد ... يوم الحكم مع أمه ووجه
الرواية الأخرى أن الغرور لما ترتب زوال الملك عن الولد وجب أن يؤثر في زواله عن الأم فيأخذ قيمتها ولا شيء
له في الولد لأنه يخلق على ملك الأب في الأم فهو حر كولد أم الولد ولأن الغار يلحق الأب والولد بأخذ هذا
ولا يتصور للمستحق بأخذ القيمة لأنها تقوم مقامها قال ابن القاسم إن علم الزوج قبل البناء أنها أمة فإن
لها أن تستحلف رجلا على إنكاحها قبله فرقها ولا صداق لها وإن بنى بها فلها المسمى إلا أن يزيد على
صداق المثل فيرد ما زاد وله البقاء على نكاحها ولها المسمى فإن نقص المسمى عن صداق المثل تم لها
وقال أشهب لا شيء عليه فيما نقص من المثل كما لو زنا بها طائعة ... فلا شيء عليه وكذلك ما زاد على المسمى
ص إذا غرت أم الولد حرا قوم الولد على أبيه على أنه حر بعد موت سيدها فإن لم يقوم حتى مات السيد
فلا شيء للورثة لعتق الولد بموت السيد تبعا للأم ف يقوم الولد على الرجا لعتقه بعتقها بعد
موت السيد وخوف الرق بموت الولد قبل السيد لأن الأب دخل على أن الولد حر ولم يجز استرقاقه
وإن قتل فللأب ديته حر وعليه الأقل مما أخذه والقيمة يوم القتل على الرجا والخوف لأن الولد لم يقتل لو
ما لزم إلا القيمة ولو أخذ الدية لم يلزمه إلا الأقل ... قاله ابن يونس وهذا ضعيف لأن القاتل
يحمل عليه بخلاف الأب ... ولد الغارة يلزم الأب في ولدها القيمة على الرجا والخوف بخلاف القاتل
وإذا غرت مدبرة فعلى ولدها القيمة على رجا أن يعتقوا إذا حملهم الثلث أو ما حمل الثلث وكذلك المعتقة إلى أجل على
السيد أو يرقوا الخلاف ولدها أم الولد قاله ابن القاسم لأنها أقرب للعتق لقلة أسباب رقه وكذلك ...

الاب في ولد المكاتبة لانها انما تعتق بعتقها او عجزت فيرق ويكون على الاب قيمة الولد ولا يؤخذ القيمة من الاب على انه عبد يرق مع ابيه ان عجزت اخذ السيد القيمة او امه وحقق للاب قال ابن المواز احب الي ان يقبضها السيد فيحسبها في الكتابة ان كانت اقل منها او مثلها وان كانت اكثر لم يلزم الاب الا الاقل من بقية الكتابة او قيمة الولد وعلى الاب في ولد المعتقة الى اجل قيمته على انه حر الى الاجل قال ابن القاسم ان عتقت … فولدها رق لسيدها لانه من ربه مع احد الابوين قال ابن المواز يرجع على من غره بالمهر ولا يرجع من غره عليها وان لم … احد رجع عليها بالفضل على صداق مثلها لانه رغب فيها لحريتها ص ان جنى على ذمتها فعليه ما نقص من ثمنها كما لو اتلفها كلها عليه قيمتها كلها وان قطع منها او ادنها وشانها شيئا فما نقص وهي من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان احداهما ان عليه ما نقص من ثمنها بالغا ما بلغ لانه اذهب غنايته والاخرى انه مخير بين قيمتها وتركها للجاني لتعذر التجمل بها او ياخذها والارش لانها عين ماله وان كانت من دواب الحمل فما نقص من ثمنها بالغا ما بلغ الا … المقصودة باقية وهي للحمل والذاهب تجري بالارش الا ان تكون الجناية اذهبت جل منافعها فروايتان كما تقدم ف اتلاف جل المنفعة كاتلاف الجميع لان الناس انما يقصدون الاعيان لاغراضهم فاذا بطل الغرض بطلت العين بالمعنى ومنه كما اذا قطع ذنب حمار القاضي او عرجه ولم … القاضي انما علم انه لا يركب مثل هذا

كتاب الكفالة والحوالة

الكفالة هي الحمالة والضمان جائزة في الحقوق كلها وتمتنع في الحدود والكتابة ف اصلها الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي ضامن وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولا خلاف في جوازها في الجملة فاذا قال انا حميل له بفلان او زعيم او كفيل او قبيل او هو لك عندي او الي او علي ونحوه وكل ما يلزم الذمة جازت الكفالة به وامتنعت بالحدود لانه لا يجوز ان يحد احد عن احد ولا يقطع عنه وانما تصح حيث يكون المقصود من الاصل يحصل بعينه من الكفيل والزجر لا يحصل بعقوبة غير الجاني والكتابة ليست دينا ثابتا والاداء وقع العجز لا يمكن استيفاؤها من الكفيل فان عتق عبده على مال جازت الكفالة به والفرق انه طرأ بيان الذمة ولا يستحق بالعجز عنه … قال اللخمي لو كانت الكتابة نجما واحدا او قال الحميل … الاجل وعجز … جاز … واحدا ص تجوز ضمان المجهول والمعلوم ومنع ش المجهول لنا قوله عليه السلام الزعيم غارم ولم يفصل ولانه التزم في نفسه شيئا على وجه المعروف فجاز بالمجهول كالنذر وكهبة المجهول والوصية وان ضمن عن ميت ما لا … ان لم تكن … قبل اداه فاذا اداه رجع به عليه لانه لم يرض بمطالبته واذا اداه قام عنه بواجب … فان ضمن عنه ما لا … فللطالب من المطالبة … عنه تطالبه به ف تجوز الحمالة بغير اذن المضمون لان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه دين فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قال ابو قتادة او غيره هو علي فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم … والاداء وقع عنه بغير اذنه فيرجع عليه الا ان يقصد ضرره واعناته فلا يرجع ويتبع من دفع له ص ان ضمن عنه مالا باذنه فطلب المال يطالبه الضامن … المضمون عنه فان اداه المضمون عنه سقط عن الضامن لانه تبع له او الضامن رجع على المضمون للقيام عنه بواجب ولانه انما دخل في الضمان … لرب المال مطالبة الضامن الا ان يتغيب المضمون عنه او يموت او يفلس لان الضامن في العادة انما يطلب المال عند الضياع كالرهن فلا يجعل كالاصل والاصل احق عوضا يطالب والحميل لم ياخذ عوضا ف فالرواية الاولى قال ح و ش لقوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه حق يحيله كالغريم بالضمان وقياسا على عدم الغريم وفيه ثلاث روايات الثالثة انه يبدا بمال الغريم … يطالب الحميل الا … الباقي من الكفيل قال عبد الوهاب هذه ترجع للثاني ص ان كان عليه مال لاثنين احدهما بضمين والاخر بغير ضمين … احدهما وادعى انه المضمون والمنكر … وقسم بين الاثنين لتساويهما فيه ف قال سحنون وعبد الملك القول قول القابض لانه … وعليه الاستيفاء

وهو … المضمون والقابض مدعى عليه ولا يؤخذ بما يقر به والمشهور الاول وهذا اذا ادعى ايهما بينا قال ابن يونس ولم يذكر عند القضاء شيئا لم يختلف انه يقسم اذا قالا جاهلين … استوائهما والا فالقول قول من ادعى انه من الحمالة لان القابض او الدافع … قال احدهما بينت … او قال الاخر بينت انه لكذا قال ابن المواز يقسم بينهما بعد ايمانهما حلفا او نكلا على راي ابن القاسم والاقوم … كل … احدهما … الاخر … فان صرح بصدق المنكر حتى تقوم بينة قال ابن المواز وهذا مذهب عبد الملك واشهب قال اللخمي … على راي ابن القاسم … على الامام سلم القسمة ويدفع … النصف الاخر ويقسم لتساويهما فيه فيحصل له ثلاثة ارباع قال بعض القرويين انما تصح القسمة اذا كان الغريم عند الدفع الاول معسرا وحين التنازع موسرا اما ان كان معسرا عند التنازع فيقول القابض … لو صح قولك لكان لي مطالبته لان الغريم معسر فيكون القول قول القابض وان كان الغريم يوم الدفع موسرا ويوم التنازع موسرا لم تصح القسمة … الدافع لانه يقول … لم يلزمني الغريم لكون الغريم موسرا فالقابض مدعى عليه التبرع بما لا يلزمه وهذا التقسيم انما يصح على قول مالك الذي رجع اليه … ابن القاسم ان الكفيل لا يغرم الا في عدم الغريم والا فالقول قول القابض في جميع هذه الوجوه ص ان مات الضامن قبل حلول الدين ففيه روايتان احداهما يؤخذ الحق من ماله ويرجع ورثته على المضمون عنه عند الحلول لان الدين يحل بموت من هو عليه كان اصلا او كفيلا قياسا على الاصل والاخرى انه يوقف من ماله قدره … حتى يحل الاجل فان امكن اخذه من الغريم والا دفع في الحق لان الحميل انما يلزمه … عند اجله وعدم الغريم ويوقف لئلا يتلف عند الوارث قبل الاجل ف ويرجع ورثة الحميل على الغريم في ماله او … عسر … الاول ان … على الورثة … الاتلاف وعلى الغريم منع الانتفاع بماله من غير نفع للوارث ولانه ان كان الغريم معسرا عند الاجل اخذ هذا المال … منه يقوم مقامه وقال ابن نافع ان كان ماله مامونا … لم يكن على الورثة شيء حتى يحل الاجل … لصاحب الحق قال عبد الوهاب وهذا الاختلاف راجع للاختلاف المتقدم هل … الحميل من حضر الغريم ام لا فعلى الاول يوقف من تركته لانه كغريم … على ان الحميل لا يطلب الا عند عدم الغريم … قال ابن المواز … الحميل عند الاجل … ص ان مات الذي عليه الحق قبل الاجل اخذ من ماله … قبل الموت … الضامن … حتى يحل الاجل لانه انما دخل على موجل ف ان مات مليا والغريم وارثه … الحمالة … للطالب … عليه في التركة فكانت مقاصة ص ان تكفل بوجه رجل … ف منع ش الكفالة بالوجه لنا انه سبب يتوصل به الى المال … ضمان المال و… الرهن ويؤخذ منه … وامتنعت الحمالة في الحدود لانها لا تؤخذ من الحميل … الاخذ من الحميل ولقوله عليه السلام الزعيم غارم وعليه احضاره في … سقطت الحمالة كان موسرا ام لا ولذلك اذا احضره في البلد مسجونا فان لم يحضره والغريم حاضر تلوم له كما يتلوم … وان كان غائبا بمثل اليوم تلوم له كما يتلوم … او بعدت غيبة الغريم غرم من غير تلوم لان الاجل قريب … ولا ينتفع به … على الطالب قال مالك في المدونة التلوم اليوم ونحوه مما لا يضر بالطالب وفي العتبية ثلاثة ايام … لان التلوم في الحاضر ثلاثة ايام فاذا كانت غيبته يوما فثلاثة ايام يوم لخروجه ويوم لطلبه ويوم لقدومه او يومين تلوم له خمسة ايام او ثلاثة ايام تلوم له … ايام … من يوم الطلب … التلوم ويختص بخلاف الحاضر … المدونة لانه اشبه فان اسلمه للطالب في … او بلد لا سلطان فيه … على الامتناع منه لم تسقط الحمالة قال ابن القاسم ان مات الغريم برئ حميل الوجه لان النفس المكفولة قد تلفت

ص ان قال انا كفيل بوجه فلان ولا شيء علي من الحق الذي عليه فلم ياتِ به لم يلزمه من الحوالة في عليه شيء
ت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وان غاب المتحمل عنه لم يلزمه شيء وانما
فايدة هذه الحالة كفاية مؤنة الاحضار الذي يستوجبه عليه كلية في البلد وما قرب منه اذا لم
يعلم حيث توجه فان علم فالاصح يطلبه على مسيرة اليوم واليومين وحيث لا يجد وقال عبد الملك يذهب اليه
وان بعد مالم يتفاحش او يرسل او يوم في عنه لانه انما دخل على ما تتكلف الناس من الاسفار غالبا ص ن
تضمن عليه وهو لا يعلم مقداره لزمه ما ثبت بالبينة ت لانها معروف فيجوز بالمجهول كالوصية
والهبة فان ما له اذا غاب الغريم قبل للطالب اثبت ما عليه وخذ من الحميل فان تعذر عليه حلف الحميل على
علمه فان نكل غرم بعد حلف الطالب بزيد ولا يرجع الكفيل على الغريم لنكوله الا ان يقر له وللكفيل تحليف
المطلوب فان نكل غرم ص ان قال بعامل فلانا وانا ضامن بما تعامله به لزمه ما ثبت بالبينة مما تعامل به
مثله ت وكذلك ما تداينه به فيلزم ما داينه مثله فلو كان الداين ممن جميع البلد ثم باع عليه ثيابا
او جوهرا لم يلزم فان رجع عن ذلك قبل المداينة لم يكن له لان سمي القدر المداين به ولو اطلق كان له الرجوع
خلافا في قوله احلف ان لي في يد غير عنده اخي حق واذا ضامن فيرجع قبل اليمين لا يسعد الرجوع لانه حق توجه
وثبت قبل الضمان فلزم والمداينة والمعاملة لم يتحقق ثبوتها بعد شيء فان لم يرجع حتى داينه لم يكن له رجوع
فان داينه باكثر مما داينه مثله وكان مرة بعد مرة لزم اولها وسقط الزايد على مداينة مثله ص يجوز
الحوالة بالحال فيما حل ومالم يحل ولا يجوز الحوالة بما لم يحل فيما حل ولم يحل ت اصل الحوالة قوله عليه السلام في مسلم الحوالة
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع فان بعضهم قوله عليه السلام فليتبع على الندب ولو لزمه لكان
لكل محال عليه ان يحيل الى غير النهاية ولقوله عليه السلام مطل الغني ظلم فلو وجبت عليهم قبول الحوالة لما كان
مطله ظلما ولا حلا في جوازها وهي مستثناة من بيع الدين بالدين ان المحيل باع الدين الذي له على غريمه بدينه
الذي عليه وكذلك المحال وجازت لانها معروف من الطالب ولها شروط صادقة الاول حلول الدين المحال به لانه لم يحل
دخله الذهب بالذهب نسيئة الثاني ان يكونا من جنس واحد فلو كان احدهما دنانير والاخر دراهم او عرضا دخله
الدين بالدين والصرف المستاخر الثالث الاستواء في الجودة والرداءة والقدر او يكون المحال عليه ادنى او اقل لئلا
يكون صرفا بنسيئة والدين بالدين الرابع ان يكون على المحال عليه دين للمحيل لانها بيع دين بدين فلا بد ان
يكون هنا الدين لم يشترطه عبد الملك وابن حبيب لقوله عليه السلام من اتبع على مليء فليتبع ص ولا يحيل
بعروض في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها ولا في مثلها ليلا يخرج عن المعروف الى بيع الدين بالدين اذا قبل
الحوالة ثم افلس المحال عليه او مات فلا رجوع له الا ان يعلم بفلسه ت فان ح له الرجوع لنا قوله عليه
السلام اذا احيل احدكم على مليء فليتبع فلو جاز الرجوع لم يكن لذكر الملاءة وجه ولانه رضي بنقل حقه
ومن رضي بشيء لزمه ولا رجع وتلك كالعيب يحدث بالمبيع بعد البيع لا يوجب الرد والحوالة مبايعة ولا
لو ابراه لان الحوالة براءة للاول الا ان يشترط الرجوع عند الموت والتفليس فيرجع فاذا لبس عليه بعيب
الفلس كان له الرجوع كما يرجع في البيع بالعيب المدلس وقال ابن المواز اذا لم يعلم بالفلس رجع
سوا اعلم المحيل به او لم يعلم لعيب البيع وهو قول ابن الجلاب واختاره اللخمي والمشهور ان علمه رجع والا
فلا لان الحوالة معروف فسومح فيه بالعيب المجهول والبيع مكايسة يضيق فيه والحوالة كبيع البراءة
لا يرجع الا بما علمه البايع وعلى المشهور يحلف ما علم بذلك ولا عرف علمه وروي عن ابن القاسم في بيع البراءة
لا يلزم يمين الا ان يدعي ذلك المحال قال اللخمي لم يجعل المحال اذا عره ولو غره المشتري فاشترى
منه سلعة وهو مفلس ما قال البايع قال ابن يونس لم يعرف ان الحوالة سواء بين مفلس او غيره كالعيب في
المشتري وبايع السلعة لم يفصح شيئا مما في ذمته ولا يشترط رضى المحال عليه لان رب الدين له ان يوكل في قبض
دينه بعد ذا كالوكيل ويشترط رضى المحال لانه يبيع حقه فلا بد من رضاه فاذا صحت الحوالة ثم فلس المحيل فلا دخول
للغرما في هذا الدين لانه تبع قبل ذلك كتاب الصلح الصلح جائز بين المسلمين على الاقرار
والانكار والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز فيه وما امتنع في البيع امتنع فيه واصله الكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقوله تعالى فمن خاف
من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه وقوله تعالى انما المومنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقال عليه
السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهو مجمع عليه في الجملة ش ويعاملهم فيمنعه
على الانكار لانه من اكل المال بالباطل لنا الحديث المتقدم وهو عام ولانه في الانكار لانه يعمل في من اليمين
وقاله عمر وابن مسعود ولا مخالف لهما ومع الاقرار هو مبايعة لتعين الموجب للاقرار فصاحبه معاوض عنه فيشترط
فيه شروطه تلك المعاوضة فيدخله الصحة والفساد وما وقع فاسدا لم يعتق الا ما يمضي من ماضي البيع وقيل
فسخ الفاسد منه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما ان ابني كان عسيفا على هذا
والله زنى بامراته فقيل ان على ابني الرجم فافتديت منه بماية شاة وجارية ثم اني سالت عنه فاخبرت ان على ابني
ماية جلدة وتغريب عام وانما الرجم على امراة هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين
بينكما بكتاب الله تعالى اما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه ماية وغربه عاما وامر انيسا الاسلمي
ان ياتي بامراة الاخر فان اعترفت فرجمها فيجوز ان يصالحه على ماية درهم حالة بخمسين الى اجل لانه وضع واخر
وعلى دنانير او عروض نقدا لانه صرف ما في الذمة وهو جائز ولا يجوز الى اجل لانه صرف مستاخر اما في الانكار فقال
عبد الملك يمنع فيه ما يمنع في البيع كمن يريد بما لا فيصالحه على سكنى دار او خدمة عبد او من يصح على شعير
موجل فهذا حرام يرد فان فات صح بالقيمة على قابضه او رد المثل كالبيع ويرجعان للخصومة الا ان يتقاضاه
فيجوز ويجوزه اصبغ لانه هبة لانه لو صالحه بشقص لم يكن فيه شفعة وهذا كله في الظاهر واما بينه وبين الله
تعالى فلا يحل له ان يأخذ ما لا يجوز في البيع ص يجوز الصلح على اسقاط بعض المال وتاخير بعضه ولا يجوز قبل حلوله
على اسقاط بعضه وتعجيل بعضه لانه ضع وتعجل فالاول معروف صرف ولا يجوز قبل حلوله على اسقاط بعضه
لان قدامه على ذلك قبل الاجل يدل على انه لم يقصد المعروف ولو قصده لاخذه لصبر الى الاجل فما عجل فضمن
الضمان الزايد بعجل لانه قد يكون الطلع على انه اذا قبضه اخذ منه حسنه فيوجد في ذمته ذا فهو سلف بنفع
ت فان ادعى احد دينا له فصالحه من ماية حالة على خمسين الى اجل اذا كان بعد الانكار معروف وفايده
قوله منعوا المنع مع الانكار في غير الحد ولانه لا يجوز ذلك اذا كان منكرا لانه سلف جر منفعة لان المدعى عليه
له رد اليمين على المدعي فقد اسقط اليمين عنه بالتاخير واجازه ابن القاسم لان الطالب يقول هذا حقي واسقط
بعضه والمطلوب يقول ليس علي شيء الا ما افتدي من يمين شيئا لدفع الخصام عني فليس ههنا سلف واما التعجيل والا
سقاط فلنهيه عليه السلام عن ضع وتعجل وقاله جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم واما اسقاط
البعض وتاخير البعض قبل الحلول فقال شيخنا هو مشكل من جهة ان التهمة في ضمان النقد بن ضعيفة لقولهما لمن
ابتاع ثوبا بعشرة الى اجل ثم اشتراه قبل الاجل باكثر نقدا جاز مع انه يجوز ان يكون الثوب لغوا واعطاه دراهم
في اقل منها الى اجل والزايد حل على الضمان لان التهمة في هذا بعيدة لانه اخر النقدين ولو علم انه قصد للضمان
لفعل كان فاسدا مثل ان يكون ذلك في سعر فيقصد حطيطة في ذمته فلا يجوز هذا اذا ص يجوز الصلح من ذهب على ورق
والعكس بعد قبل المفارقة لانه صرف ما في الذمة وقد كان ابن عمر رضي الله عنهما يبتاع الابل بالذهب ويبيع بدراهم
ويبتاع بدراهم ويبيع بدنانير فسال النبي صلى الله عليه وسلم عنه فقال لا باس ان تاخذها بسعر يومها
مالم تفترقا وبينكما شيء ومن صالح على اسقاط بعض حقه فالوضيعة لازمة له لقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين
جائز الحديث المتقدم فهو تبرع لازم كالهبة ونحوها كتاب احيا الموات

وحريم الابار ومن احيا ارضا ميتة لم تتقدم عليها ملك لمسلم ولا ذمي فهي له واحياؤها بالما والبنا ت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمر ارضا ميتة ليست لاحد فهو احق بها خرجه البخاري واحياؤها
بالغرس والبنا وقطع الغياض وتسييل الما عنها واجرا العيون واخذه وقال اشهب من عمر حول ارض مواتا حفر
بهاؤه للماحيا كانه رعى وبين فيمن رعى وعنه وعن ابن القاسم وجميع الاصحاب انه ليس احيا لان من رعى
ليس احيا فيه الارض وحفر بير الماشية ليس احيا لانه انما يحمل المنافع الماشية لا للاحيا والتحجير قال ابن
القاسم لم اسمع من مالك فيه شيئا وهو ان يمنع الارض ثلاث سنين فان احياها والا فهي لمن احياها لان التحجير
ليس باحيا بل منع للغير فقط قال اشهب عن عمر رضي الله عنه من حجر ارضا ولم يعمرها بعد ثلاث سنين
وان احسنا وعن اشهب لا يكون حوزها حتى يعلم انه يحجر ليعمل فيما قرب من الايام بيسير وقد لا يرو امامن يحجر ما لا يقوى
عليه فله منه ما عمر فقط ص ان احياها ثم تركها حتى دثرت وعادت الى حالها الاول فاحياها اخر بعده فليس
للاول فيها حق ت لزوال السبب الملك لا بعينه انه اشار الى ما كان عليه من التوحش في العلات قال مالك ان ملك اصلها
بخطة او شراء فليس لغيره ان يحييها بعد ذلك وكذلك لو ابتاعها ممن اقتطعت له قبل ان يحييها يحطها المشترى
لم ينزع منه وقال سحنون لا يذهب الاحيا لا يبطل الملك كما لو ابتاعها وقياسا على البياض والعروق بين الاول والصيد
نه لو ابتاعه ثم توحش كان للثاني بخلاف الارض لا خلاف انها للمشتري لا ينتقل عن ملكه اذا اخربت بعد عمارتها
وقال عبد الملك ومطرف ان احياها بقرب ترك الاول فهي للاول وان عمرها بجهل فله قيمة عمارته قائمة او على علم فله
الاول بقيمته منقوضا او بعد علم وطول من ترك الاول وكان تركه لها اسلاما فهي للثاني كان الناس اعذارا لحق ترك
عمارة الارض كالعجز وعلو اللون ص يجوز احيا ما قرب من العمارة الا باذن الامام ومن سبق الى البعيد فهو احق
به ت اشترط ح الاذن فيما بعد لنا الحديث المتقدم واستحسن عبد الملك ومطرف اذنه فيما بعد لانه قد
ههنا انه قد يكون ولى يفعل به الامام وقال ش لا يشترط الاذن مطلقا القرب او ما قرب تتعلق به مصالح البلد من الرعي
وغيره فينتقص احياؤه بالناس فلا بد من نظر الامام في ذلك وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن
الحارث المعادن القبلية بقياس عليه ما يقع التشاح فيه قال سحنون ما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها
او على مسيرة اليوم فهو بعيد وما تدركه فهو قريب ص ليس لبير الفلاة حريم مخصوص لان الارض تختلف بالطابة
والرخاوة وانما يراعى ضرر اهل البير فيمنع من اراد ان يبني او يحفر بيرا اخرى في مبارك المواشي وغير ذلك ومنع
من اراد حفر ما يضر بالاولى لان الاول قد ملك المنفعة وحريمها ت هذا لانه لا … له حد وكذلك غنمه وسقيه والا
فروايتان عن مالك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان الضرر انما يقع … ويقال للانسان
ان يصنع في ملكه وان اضر بغيره وهذا القول اصح ص ومن سبق الى ماء بير فهو احق حتى ياخذ منه كفايته
فيكون الفضل لمن بعده ولا يحل له منعه وكذلك الحشيش والحطب وسائر المباحات ت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بير وروي رهو بير قال ابو الرجال النقع والرهو الماء الواقف الذي لا يسقى
عليه وفيه فضل و الابار ثلاثة بير زرع وبير ماشية وبير شفة اي بير شرب وكلها صاحبها
احق بما تحتاجه فان كان جعل الفضل صدقة انفذ فيما جعل فيه وان لم يجعله في وجه ففي حبسه عن اهل
الماشية والزرع لمن احتاج قولان واما بير الماشية فيما لا يملك من الارض فليس له حبس الفضل قال ابن القاسم
اذا جعله صدقة نزيله وله حبسه وان لم ينو به الصدقة لانه حفر تلك البقعة احياها وان حفرها في ملكه
كان له الفضل الا ان ينوي به الصدقة فان نواها ولم تخص زرعا ولا ماشية فالسابق احق حتى يستغني والفضل
لمن بعده ولا يحل له منعه لقوله عليه السلام لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ قال ابن القاسم وذلك في الصحارى
لان منع الماء يوجب نزول اهل الماشية فلا ياكلوا الارض واما سائر المباحات فلقوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث الماء والكلأ والنار وله منع الكلأ بحظه اذا اضر به احاجته ويجوز بيعه واذا ضاق الكلأ على اهل العرية.

اولى

كان لهم منع الخارج لئلا يحتاجوا للانتفاع فانتفاعوا الخارج ص ان صاد صيدا فافلت منه ولحق بالصيد فهو
لمن صاده بعده الا ان يعده بقرب افلاته قبل ان يستوحش ويلحق بالصيد فهو احق به ت اذا توحش ملكه الثاني
بالمعنى الذي ملكه الاول فيكون احق كالماء يجار ثم يخلط ثم يحوزه اخر وان قيل الصيد تعرف عينه بخلاف المخالط
… بخلاف الثوب يذهب على ربه عنده فانما سبب ملكه العلة ان اصله مباح وقال عبد الملك هو لصاحبه
الاول ان كان زمنه عشر سنين في قدرته كما لو اشتراه والاباحة قد ذهبت بالملك ص يستحب لمن سأله
جاره ان يغرز خشبة في جداره ان ياذن له في ذلك ولا يحكم عليه به ت لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنعن احدكم
جاره ان يغرز خشبة في جداره وله ان يمنع كركوب دابته ولقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه ص ان اذن له فليس له بعد ذلك الا ان يريد هدم جداره او تغييره لانه اذن له في الانتفاع مطلقا
ولم ياذن له في الضرر فاذا اضطر الى القلع وان اعاره لمدة قبل القلع بعدها لانه انما التزم من المعروف تلك المدة ت
ان لم تكن له ضرورة وانما انه الاضرار بجاره في خشبة لم يمكن من ذلك حالته ويفارق الابنية ابا انه تكلف في ومع الخشبة
وتعلق له حق في ماله وليس له قلع الخشب لانه ضيع جداره لجواز ان يتركها المشتري له واذا هدم بنيانه ثم بناه
لم يلزمه اعادة الخشب لانقطاع العارية فاذا هدم ص ليس له ان يفتح في جداره كوة يشرف منها على دار
جاره بخلاف الكوة العالية تضيء منها داره ولا تطلعه ثيابه وان اضر بجاره ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار وحد العالية الا ينالها المار وهو قائم وكتب عمر رضي الله عنه ان يوقف على سرير فان نظر الى ما في
دار جاره منع والا فلا فان منع رفع البنيان من ابواب العرب ومنع الريح والشمس فان مالك لا يمنع لانه تصرف
في ملكه وراى ابن شعبان انه من الضرر الممنوع وقال ابن كنانة ان تعلم له الضرر بجاره من غير منفعة له منع
ص ليس لاحد الشريكين في الحائط ان يتصرف فيه الا باذن شريكه وكذلك كل مال اشترك فيه لان ملكه شايع فليس
له الانتفاع بملك غيره واذا انهدم الحائط المشترك وهو ستره بينهما فاراد احدهما بناه وابى الاخر فهل يجبر على
البنا او لا يجبر ويقسمان عرصته ونقضه ويبني من شا لنفسه روايتان وجه الاجبار نفي الضرر فانه يطلع على منزل
جاره ولو اراد ان يفتح كوة لمنع فيما يبني او يتقاسم ان كان ينقسم او يباع ممن يبني وجه الاخرى ان احدا لا يجبر
على تجديد ملكه وحق شريكه انما هو في منعه من التحويل والقسمة انما هي حسب تمكن قسمته ويحصل لكل واحد حائط
ينفرد به واما الصغير فقال ابن كنانة لا يجبر على البنا ويستتر من شا لنفسه قال ابن القاسم يبني معه او يبيع
معه فان بناه احدهما ومنع صاحبه من الانتفاع حتى يعطيه النفقة قيل لعيسى … مثلا
ثم يبنيه معه او يعطيه نصف قيمة البنا منقوضا ويبني وليس له الانتفاع حتى يفعل احد الامرين
فان كان لاحدهما فهدمه او انهدم وهو قادر على اعادته يترك ضررا لجيرانه على بنائه فان ضعف عن رده ترك
ويستتر الاخر لنفسه ان شا قاله ابن القاسم ويجبر في قول ابن كنانة اذا انهدم ص ان اعارت البير المشتركة
فاصلاحها على الشركة فان امتنع احدهم فتخرج الروايتان المتقدمتان في الحائط ومن له مسيل ما على
سطح فاصلاح التصحيح على ربه وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته لان عليه ان يمكنه من المسيل
كصاحب السفل مع العلو ومن له سرب في بستان فاصلاح ساقيته او نهره التي تسقيه فهي على صاحب
الملك والسرب لان موضع الماء مملوك لهما بخلاف المسيل واذا انهدم السفل فبناؤه وتسقيفه على
مالكه ويجبر عليه لان عليه تمكين صاحب العلو من الانتفاع فان امتنع فلصاحب العلو ان يبني السفل
من ماله ويمنع الانتفاع حتى يعطيه نفقته ت السقف ملك لصاحب السفل لان البيت لا يكون
بيتا الا بسقفه ولو انكسرت لبني سقفها ولا صاحب العلو سقفها ويجبر صاحب السفل على البنا او البيع
ممن يبني ويباع على هذا الشرط قال سحنون ان اكل البايع لماله وان كان له مال امتنع البيع فيشترط البنا
ويجبر على البنا وقال ابن العطار الا ان يحتاج صاحب العلو بنا من ماله ويجبر صاحب السفل على البنا

بيان
والدرع

والبيع ممن يشتري على صاحب العلو من البنيان شيء ويكون لرب البيت في السفل هدمها بقيمة القاعة وهذا اذا بقيمة
البنا الاول تعطيه بعد ما لم قيمة البنا قايما يوم اخذه واختلف اذا وهي السفل على من يكون تعليق العلو هل على
طالب السفل او العلو قال اللخمي الذي استحسن ان يكون على صاحب العلو ولذا انا رعا السقف حكم
لصاحب السفل فان العادة ان البيت له سقف ص من زرع فتهارت بيره وخيف على زرعه جبر جاره على اعطائه
فضل بيره عن شربه حتى يصلح بيره ت لانه يحفظ ماله من غير ضرر يلحقه وروى مالك ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء فان ترك اصلاح بيره الحال لاعلى فضل بير جاره لم يلزمه بذله وهل يستحق
في فضل الماء ثمنا روايتان على انه امر وجب عليه فلا يستحق له عوضا وقيل له الثمن لانه شبيه او هو بيع ملحظ
لدفع الضرر فصاح للعوض كالشفعة وكل هذا اذا كان زرع على بير لها اذا زرع ابتدا لاعلى بير جاره فلا
لانه غرر بنفسه والمعرر زعمه ص اذا طرح بعض ما في المركب خوف الغرق فما من اهله ام لا اشتركوا فيه على قدر اموا
لهم ت لان طرحه سبب البقاء فكان لصاحب المركب في المطروح لعدم النفع به وليس كاحد الامتناع من طرح
متاعه عند الحاجة لانه يجلب نفسه وغيره ص لا شيء على صاحب المركب والاحرار ولا الراكب الذين اموالهم فيه
ت كان الاحرار احرارا او رقيقا الا ان يكونوا ممالكهم للتجارة فيحسب فيمتهم كانوا مسلمين او كفارا لانهم
اموال والراكب المجرد ليس مالا قال ابن حبيب من كان معه دنانير او دراهم للتجارة يحسب او للنفقة في سفره او وجه
لم يحسب وقال ابن ميسر لا يحسب النفقة ان ينطلقا لانها لا يتصل بالمركب بخلاف الامتعة وقال سحنون يسقط على
جرم المركب لانه سلم بالمطروح ولحفظ مالك انه لو كان وحده لغاروا لا يعرف الخشب المتاع قال ابن القاسم يصدق رب
المطروح مع ايمانهم في ثمن متاعهم ما لم يتبين كذبه وقال سحنون يصدق بغير يمين لانه يتهم قال ابن القاسم في المتاع
كثير وقال لصاحب المركب لم يحمل معي الا قليلا رجع الى كتاب التنزيل ان عادة فان كان من اهل المتاع ما يحمل مثله
في التنزيل صدق مع يمينه فيما يشبه ص لا فان الرقيق نواتيه لا يحسب عليهم شيء ت يحسب المطروح على كل
ما يراد به التجارة من جواهر وغيرها قلت موته او كثرته ويحسب رقيق التجارة لانهم مال سلم بالمطروح كما
لمتاع وقيل لا يحسبون فيما يسقط عليه لانهم لا يجوز طرحهم كالاحرار حرمة الادمية والصحيح قول مالك وعامة اهل
لهم بخلاف النواتية لانهم ينتفعون المركب واهله ولو كانوا مما يجوز طرحهم اصل طرحهم بالناس والمركب ورقيق التجارة
لو كانوا مما يقوم وطرح نفع طرحهم تجاروا ذلك فقال ابن عبد الحكم اجمع مالك واصحابه ان ما يشترى للقنية عنده
او كسوة او حليا او نحوها انه لا يسقط عليه المطروح للتجارة وما طرح مما اشتري للقنية مصيبة من صاحبه دون غيره
كما لا يسقط عليه لا يسقط في نفسه ص يقوم المطروح يوم طرحه كان القيمة وقت الاتلاف وقيل يوم حمله في المركب
لانه قرب الاوقات لوقت العقد ووقت التعرض لقيمته وقيل يحسب الثمن الذي اشتري به لانه المعلوم والقيمة اجتهادية
بمعلوم ت قال الابهري انما تقوم وقت الطرح لان المركب حوف الغرق وقيل تقوم في اقرب المواضع اليه بجزاء
الصحيح وقيل الطرح لا قيمة له او قيمته يسيرة ص اذا صدم مركب لمركب بصاحب ريح فهلكت احداهما من الاخرى خوف
الغرق فغرقا وحملوا ما يشحن من حمله ت لانه لو تعرضوا جميعا لحمله ينفع ولا يتضرر بصاحبه وعلى الانسان السعي
في خلاص نفسه وفي النوازل اذا قال اهل البحر لصاحب سفينة نصحوه فان ادخل الريح سفينته بهذه السفينة
مواليه صاحبها انها اذ يحطها فلاعته وارادوا الربط بين المركبين فابى اهلها خوف الغرق ثم احتسب احدهم صاحب
المركبين بان نقصه لجوزه المركب الثالث حتى جاوا الغرق فسر خوفها فتهلكت فقال مالك لا ضمان على من اخذها قال بعض
المتاخرين لانهم كانت حالته خوف حين ربطوها رجا السلامة فلما جاوا وحلوها رجعت لما كانت عليه ولو ربطوها
في حالة السلامة لضمنوا لانهم تكلفوها من السلامة للعطب كما قال ابن القاسم اذا اخذه يعلمه العوم فخاف على
نفسه الموت فسيبه فيضمنه دينه وقال ابو شاد من البحر فلما خاف على نفسه العجز خلاه ضمن لانه كان في البحر
في حال السلامة وقال اذا انهم عرقا فلما خاف على نفسه خلاه لا شيء عليه قال ابن المواز هذا اذا سبيه السفينة

لانه اراد نجاته من الخوف بخلاف ما لو دلى به البير ليخلصه فخاف على نفسه الموت فاطلقه من يده ضمنه ص
اذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر احدهما فلا ضمان على الاخر بخلاف الفرسين المصطدمين ت لا ضمان
في المركبين اذا كان بريح غالب او موج لانهم مغلوبون ولو قدروا على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا وفرس كل واحد
من الفارسين في مال الاخر ودية على عاقلة الاخر والفرق ان الريح والموج قاهر والفارس متمكن ولا الراكب فرسا
لا يقدر على صرفه وكان الفرس يقدر على صرفه بخلاف سفينة الريح لا يقدر احد على رده عن جهة الريح ويقدر
على رد الفرس عن جهة جريه وقال بعض اهل العراق على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لان كل واحد قتل نفسه
مع صاحبه هذا اذا ماتا جميعا كتاب القسمة اذا طلب احدهم القسمة
في دار او ارض اجبر الممتنع ليتحصل كل واحد الرحمة ت اصلها قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
الاية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ولانه اذا طلب القسمة اما الدار الصغيرة التي
لا يحصل في نصيب احدهم ما ينتفع به قال مالك تقسم لقوله تعالى مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وقال ابن القاسم
لا يقسم ويباع ويقسم ثمنه نفيا للضرر ص تقسم الثياب والعروض والحيوان ت يقسم النوع منه اذا وقع
اعيانه لقسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنيمة بالقرعة فاخرج حصة الحرية من حصة الرق بالورثة
وكانوا ستة جزاهم ثلاثة اجزا اعتق منهم وارق اربعة لان كل واحد من الشركا يريد استقلاله بملكه والقسمة
تميز لذلك ولا تصح قسمة العبد او الدابة او السفينة وما هو في حكم العين الواحدة لا الخفيف والنعلين
وكل ما في قسمته اتلاف عينه او نقص النفع به لان القسمة انما هي لتحصيل المنفعة وهذه القسمة تذهبها
وان طالب احدهما البيع اجبر صاحبه لانه يشترك فيمنع منه قال الابهري قسمة السفينة والثوب والسيف ضرر فيمنع
اذا اشتريا الشفعة والثوب او الدابة ثم اراد احدهما البيع اجبر الممتنع حتى يحصل الثمن فيقتسماه
ت لان في بيع البعض ضررا بنقص الثمن واراد الشريك بيع حصته مشاعا لم يلزمه البيع معه ولهم
ان يتقاوما فيزيد على صاحبه ما لم يسلم له هذا فيما لا ينقسم الا ضرر ص اذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقا
لاهلها فاراد بعضهم قسمتها فليس له قسم الا ان يرضى بقاربا ذلك ت اذا كانت واسعة ولا ضرر في قسمتها
قسمت قال سحنون لا تقسم ذا السهم لئلا يصير نصيب احدهما على باب الاخر وقال مطرف لا تقسم لانهم رضوا
بحالها حين ارادوا قسمتها ورجع فيما رضي به فيمنع قال اللخمي تقسم ويختص كل واحد بثلثه ويحمل كل واحد نصيبه
ليستتر عن صاحبه ولا يجوز الرضا بعقد التشقيص الحكم ولو كان في قسمتها ضرر ولم تقسم لانها تبع للاصل
مقسوم وتبعا للضرر ويذهب الارتفاق ص ما كان من الدور والارضين متقارب المنافع والمواضع ضمت القسمة
ولم يفرق وما تباعد مواضعه وتفاوتت منافعه فرق في القسمة ولا يضم الا بتراضي اربابه ت
المحلتان المتقاربتان كالمحلة الواحدة تضمان لان كثرة العين انفع للشريكين في تعدد الضرر ولان الدار الواحدة اذا
قسمت ربما قسمت واحد فحصل لكل واحد كاملة كان اصلح في العين وان عدم لان ايثار الضرر فيمنع فان كانت احداهما
في وسط البلد والاخرى في طرفه اوهما في طرفيها او في وسطها واحداهما في محلة حسنة والاخرى في رديئة
واحداهما لم تجمع لان الاغراض تختلف بذلك فيحصل الغرر لانه ما يعلم ما يحصل لكل واحد وان اختلفت في الجدة والقدم
وهي في موضع قسم الجديد وحده والقديم وحده او ان ربت فيه جمعا في القرعة لانها ضرورة ويجمع الحوانيت
من سوق واحد وتفاوت الاغراض بتفاوته ويمنع الرضا لاخرج بالقرعة بخلاف المتقاربة ولا يجمع الدور
للحوانيت ولا الفنادق ولا الحمامات ويجمع الفنادق لما تقاربت مقاصدها اما مع الرضا فيضم المتفاوت
والمتقارب لان كل واحد اسقط حقه فيما له قيمة غرض ص لما اختلف بنا الدار قسمت بالقيمة وعدلت وضربت
عليها السهام الا ان يتحاسبوا رابها فيحوز ذلك بينهم ت لانه يسلم من الاقرار بين العيبة كما تقدم وكذلك
الغايب المختلف العلو والسفل يعدل بالقيمة وتسهم عليه ت اذا تباينت الاغراض في الشيء المختلف

والعنب والزيتون لم يضم صنف لآخر في قرعة الجبر فإن تراضوا بالقرعة قال اللخمي أصل ابن القاسم المنع وأصل
أشهب الجواز وعن ابن القاسم الجواز فيما قل كنخلة وزيتونة يقتسمانهما بالتراضي إذا اعتدلتا في القسم
وبالخيار وإن لم يعتدلا نقدا وما أهما وباعاهما فقوله إذا اعتدلتا إشارة إلى جواز القرعة فإن لا اعتدال لا يشتركا
في غيرها فإن تقاربت المنافع كالتفاح والرمان والخوخ وغيرهما قال ابن القاسم يجمع فيقسم على القيمة
قال ابن عبدوس والعمل فيها إن أراد القاسم فيقوم نخلة إذا كان عارفا بقيمتها في ذلك الموضع وصنف
أهل الخبرة بما عرف من حمل كل نخلة فقد تكون ذات المنظر قليلة الحمل وبالعكس ثم تجمع ويقسم على السهام ثم
يضرب على أي الطرفين ثم يبدأ ثم يكتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة ويخلطها ويخرج أول بطاقة ثم يخرج أول سهم
ثم الثاني والثالث إلى آخرها ثم يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي خرجت بالسهم شجرة شجرة
حتى يكمل له حقه ولو وقع بقية حقه في بعض شجرة كان شريكا فيها ثم يضع بالثاني والثالث كذلك وإن
كانت حوائط وكل نوع على حدة وحمل القسمة قسم كل نوع على حدة وقال أشهب يقسم كل نوع على حدة وإن كان
مختلطا لا أنه إن قسم بالسواء حملها الذي أخذ التمر كان خل العنب أطيب من خل التمر وإن عدل بالسهم م خله النقا قبل
قال الأبهري إذا كانت الحوائط في موضع واحد متقاربة المنفعة قسمت قسما واحدا ليحصل نصيب كل واحد في
موضع والتغيير تؤخذ عليهم وتفارق منافعها فيهم هاهنا كالدار الواحدة فإن اختلفت منافعها قسم كل واحد وحده
أقله وكذلك إذا تباعدت لا تضم وإن تفقت لا يضم المختلف عن بعض في القرعة ص تقسم الدور والأرضون على أقل السهام
فإن خرج اليسير لصاحب الكثير ضم له ما يليه حتى يستوفيه أو لمن هو له أخذه وأقرع بين الباقين حتى يستوفوا
حقوقهم ت لأن صاحب السهم القليل يحتاج لأخذ حقه فلو لم يقسم على أقل السهام لم يصل لغرضه وصفة
القرعة أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين وشمع وترمى كل رقعة في جهة فمن حصل اسمه
في جهة أخذ حقه متصلا فيها وقيل تكتب الأسماء والجهات وتخرج أولا بندقة من الأسماء ثم أولا بندقة من الجهات
فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة فإن تشاحوا على أي الجهتين يضرب اسم عليهما فمن خرج اسمه أعطي
من ذلك الطرف وضم له سهامه إليه فإن لا تفرقوا على الجهة ولأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فيها
تجعل على ستة أنصباء متساوية فإن خرج سهم السدس أولا أعطيه صاحبه في تلك الجهة أو أحد الآخرين ضم إليه
فيما يليه نصيبه وما بقي لصاحبه فإن خرج النصف أولا أخذه وأسهم بين صاحب السدس والثلث فإن خرج
السدس أخذه وإن كان في الوسط ص لا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلا أن يتراضى الشركاء فلهم لأن القرعة
غرر جاز للضرورة في إفراز الأملاك ولا ضرورة في الجمع لأنه يزيد من أقام أراضي وسعت حقهم وأجرة القاسم
على عددهم لا بقدر الحصص ت وقاله ش وأصبغ على قدر الحصص لأن العمل لصاحب الكثير أكثر لأنه يقسم له
جزءا ثمانيا وصاحب الثمن يقسم له ثمنا واحدا ويحتاج الكثير للذرع والحساب أكثر وجوابه أن التعب
ربما حصل في القليل أكثر فرع قال أبو الوليد إذا جعل القاضي جعلا في المواريث في كل ما يتدينا وليس بحرام بين
وليس من عمل الأبرار والتبرع أولى لأنه من صلاح الناس كتعليم العلم وفعل الحج وغسل الموتى ودفنهم وعلى
الإمام أن ينصب للناس قاسما من بيت المال كما ينصب قاضيا فإن لم يفعل جاز للناس استئجاره ص
إذا اختلفا في القرعة من أين الجهات أقرع بين الجهتين وقد تقدم تقريرها في المسألة ولا يجبر
على قسمة ما لا ينقسم عليه وما يجبر على قسمته أسهم عليه ت الجبر على القسمة في متقارب المنافع
فيه وإلا فلا يقسم إلا بالتراضي لأن القرعة غرر أجيزت للضرورة في المتساويات وفي المختلفات يكثر
الغرر جدا فإذا تراضوا طرحا لا حدت المختلفة جاز لأجل الرضا فإنها حق والقسمة تمنع لحق
الله تعالى في الغرر مثل هاهنا ويجوز لانتفاء كالدار الصغيرة والحمام والخشبة والثوب والمصراعين
إلا أن يتراضوا فيجوز القرعة وغيرها ص القسمة بين الورثة على قدر السهام لا على عدد الرؤوس لأن

كل واحد محتاج لتمييز حقه فيقسم على أقل السهام ليحصل لصاحب القليل غرضه ولا يفرق بين أهل سهم في القسم
بل يقسم لهم نصيبهم في حيز واحد ثم يقتسمونه إن شاؤوا ت لأن أهل السهم الواحد كالمالك الواحد لأن الشفعة
بين أهل السهم لا يدخل فيه أهل السهم الآخر قال سحنون إن كانت الأرض مستوية فقسمت بالقياس ومختلفة
فبالقيمة فإذا استوت كتب كل سهم وأسهم سهمهم في بطاقة ويجري بطاقتين فيجعل إحداهما
في هذا الطرف والأخرى في الطرف الآخر فمن خرج سهمه في طرف ضم إليه ما بقي من حقه ويعتبر أهل النوع كالزوجات
أهل سهم والجدات أهل سهم والثلث من الكلالة أو موصى لهم به أهل سهم ثم بعد هاهنا في القسمة يقتسمونه
ثانية إن شاؤوا أو يتركونه قال مالك إن ترك زوجة وابنا وعصبة لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الو
سط فتأخذ الطرف والباقي الباقي وكذلك إن كان الولد والعصبة عددا وقال المغيرة يسهم للزوجة حيث
خرج سهمها ص إذا كان ملك بين اثنين وأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فهل يقسم أو يباع فيقسم ثمنه
روايتان كما تقدم فيما لا ينتفع به بعد القسمة كما كان ينتفع به قبل القسمة فعلى الأولى يقسم لقوله
تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا وعلى الثانية لا يقسم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قال اللخمي ولا يقسم
أحسن ولو رضي الشريكان لمنعهما السلطان لنهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وتقدم توجيهه

كتاب الشفعة

الشفعة في الدور والأرضين والحوائط مستحقة للخليط دون
الجار ولا شفعة في عروض ولا حيوان ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين الشفعة فيما لا يقسم
فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهو يقتضي أنها للشريك دون الجار لأنه لا يتصور بعد المقاسمة
جار وفي مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربع أو حائط لا يحل له أن يبيع
حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق بالشفعة قال الأبهري ولا خلاف
بين أهل العلم في أن الشفعة فيما لا ينقسم إنما الخلاف فيما قسم وقال بعض أهل العراق الشفعة للجار لقوله
عليه السلام الجار أحق بصقبه ولقوله عليه السلام الشفعة للجار ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما
واحدا والجواب أنه يحمل على الشريك لأنه يسمى جارا وما ذكرناه نص فيحمل المحتمل عليه أو الجار أحق بصقبه أي
بمعونته في الحوادث لقوله تعالى والجار ذي القربى وقال عليه السلام ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت
أنه سيورثه مع أن الحديث يقتضي بحمله فيما هو في العقار وما يتصل به لأن البناء والثمرة لأن الضرر في العقار أشد
لدوامه وأما سواه فالحاجة إليه ما يجلب العروض والحيوان لقلة دوامها وأمكان لا شفعة عندنا ولا بد من أن يشتمل
عليها فالنص لم يتناول العروض والحيوان ومنع قياس العروض والحيوان على العقار للفارق ص لا شفعة
في طريق ولا بئر ولا فحل نخل ت في المدونة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بئر ولا فحل نخل
وأما الطريق فمرفق البيوت المقسومة فهي تبع لأصل لا شفعة فيه وإذا قسمت الأرض وبقيت البئر فقط
فهي كالطريق وقال الأبهري هذا إذا كان قد قسم ما قبلها مقسوما وإلا فالشفعة فيها والفحل وكذا إذا كان
لا شفعة فيه لأنه لا ينقسم قال مالك وقوله عليه السلام لا شفعة في بئر لعله بئر الأعراب أما بئر الزرع والنخل
ففيه الشفعة إذا كانت النخل لم تقسم لأن بئر الأعراب ليست بملك لأحد حتى يبيعها والمملوكة إذا لم يبق
لها بياض ولا [illegible] فقسم لا شفعة فيها لأنها لا تنقسم ولا تبع لأصل ينقسم ص [illegible] أن كانت طريقا وحسب أو بئرا
[illegible] فبيعت الدار فلا شفعة له ت لأنها أملاك متميزة لا شركة فيها ليس لأحدهما شركة في نفس
الملك والاتفاق على الملك وكذلك لا شفعة بين السفل والعلو ص الشفعة على قدر الأنصباء دون الرؤوس
ت قال ح على عدد الرؤوس لنا أنها مستفادة بالملك فتكون بقدره لأنها من الأملاك كالغلة والكسب
ولأنها لرفع الضرر وهو في الأكثر أكثر وقياسا على المحاصة في مال الغريم ومحاصة الوصايا في الثلث والعوق
بينهما وبين العتق لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فيعتق صاحب الثلث والسدس بتقويم عليهما

النصف نصيبين ان رضي الغرماء فيستوي فيه القليل والكثير في منع الوطء والمساواة بها والمشهور التسوية
بين المقوم والشفعة والقول على قدر الانصباء رواه ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك والرواية الاخرى انه يعتبر
على الرؤوس والعاصبة المعلم ص الشفعة بين اهل الميراث على قدر سهامهم واهل سهم احق بشفعتهم فيما
بينهم دون السهم الاخر ت لانها انما وجبت للمعلم فتكون على قدر السهام فمن كثرت حصته كثرت شفعته
واما اختصاص اهل كل سهم فلان بعضهم اقرب لبعض من السهم الاخر ويحول غيرهم عليهم بضرر بهم
في سهمهم وكان الضرر على اهل السهم الواحد اقرب وهو يدفعه بدخول الاجنبي ولذلك يقسم كل سهم
وحده وليس كالشركاء السهم المعروض لانه قد لا يقع والميراث لا بد من وقوعه فهو اقوى فان مات الرجل ثلاثة بنين
اثنان شقيقان والاخ لاب وترك لهم دارا فباع احد الشقيقين فالشفعة بين الثلاثة سواء لانهم بالبنوة ورثوا
وينظر الى الاقعد بالبائع ولا ولد لاحدهم اولاد فهم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده مقدمون على الاعمام
لانهم اهل موروث ثان فان يسلموا فالشفعة للاعمام وان باع احد الاعمام فالشفعة لبقية الاعمام مع بني
اخيهم لدخولهم مدخل ابيهم ص اذا كان في الورثة ذو سهام وعصبة فباع واحد من ذوي السهام فالشفعة
لاهل سهمه او بعض العصبة تشفع ذو السهام والعصبة جميعا فان باع جميعهم سهمهم تشفع اهل السهم
الاخر ت اذا باع بعض الزوجات تشفع بقيتهن فان سلمن تشفع بقية الورثة من السهام وغيرهم وقد تقدم
توجيه اختصاص اهل السهم بشفعتهم فان باع بعض العصبة دخل ذو السهام لانهم اضعف لانهم
لا يرثون الا بعد الفرض فيدخل الاقوى على الاضعف ولا يدخل الاضعف على الاقوى كما تقدم في الميراث
يقدم الاقوى على الاضعف ولا يقدم الاضعف على الاقوى وكان اهل السهام يرثون على كل تقدير والعصبة
قد لا يرث الا ان يفضل شيء وعن مالك واشهب هم كاهل سهم احق بشفعتهم لانهم اهل جنس ص من وهب
سهما من دار او ارض مشتركة فلا شفعة فيها الا بالقيمة او لا شفعة روايتان ت هذا اذا كانت الهبة
لغير ثواب وجه الاول انه انتقال ملك باختيار المتعاقدين كالبيع ولانه ادخل الضرر على شريكه بالاجنبي
كالبيع والفرق بين الهبة والصدقة والوصية والميراث ان الميراث ليس نقلا باختيار وجه الثانية انه
انتقال بغير عوض كالميراث ولانه اذا تقرب الى الله تعالى او المودة فلا يبطل قصده بخلاف البيع وان انتزع
من الموهوب والمتصدق عليه اعطي عوضه قال اللخمي الثانية احسن ولم ترد السنة الا في البيع ص ان تزوج
بسهم من دار او ارض فيه الشفعة بقيمته وروي صداق المثل وان صولح به في دم عمد فبقيمة السهم
ت يشفع في الخلع والنكاح ودم العمد خلافا ح لقوله عليه السلام في مسلم الشفعة في كل شرك ولانها
معاوضة فيشفع فيها كالبيع والشفعة بالقيمة وروي بصداق المثل لان النكاح مبني على المكارمة بالزائد والناقص
فكانت القيمة اولى ولذلك لا يجوز في النكاح من الغرر ما لا يجوز في البيع وجاز بغير مهر مسمى وقد يكون المهر
الغالب مع [illegible] منه بنقص قيمته ما [illegible] وبالعكس فان [illegible] الاخذ بالالف [illegible] به و[illegible] يجحف بالمراة
ويعطيها ما بين الالف ولذلك الخلع ودم العمد لا ينضبط فيها المعاوضات ص ان صالح من دية خطا على سهم
من دار او ارض شفع فيها بالدية ت لان الواجب كان الدية واخذ الشقص عنها كالواجب في ثمن [illegible]
العاقلة اهل ابل اخذه بقيمة الابل قال ابن يونس وكان يجب ان ياخذها بمثل الابل لو ان الابل [illegible] الشقص
وهي موصوفة كاحد صفات الانسان غير معيبة ولا يصح بيع الشقص بها وهي كذلك حتى تنضبط بالصفة
وانما قال بقيمة الابل مع ان القيمة فرع الصفة لانه راى ان الصفة اخف من عين الابل وان كانوا اهل [illegible] ذهب
او ورق اخذه به منجما على الشفيع كما تنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين واختلف قول مالك في النصف
فقال مرة في سنتين واختاره ابن القاسم لما جاء ان الدية تنجم في ثلاث سنين او اربع وعنه يجتهد
فيه الامام في سنتين وسنة ونصف ص اذا جمعت الصفقة ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه اخذ ما

اخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن ت كبعض او عرض فياخذ بعض الدار بقيمته يوم الصفقة بحصته
من الثمن يعرف ذلك [illegible] قال ابن يونس يريد ان الشفعة كالاستحقاق وفيه الشفعة على المشتري في العوض
لبطلان حكم الصفقة وعلى القول انه يبيع صفقته الا برضاه ص اذا باع سهما من دور مختلفة وتشفع بها واحد فليس
له الا اخذ الجميع او ترك الجميع ت لئلا يدخل على المشتري ضرر تفريق الصفقة وكذلك ان اشترى من
احدهم حصته من نخل ومن اخر حصته من دار ومن اخر في قرية في صفقة واحدة او كان باع ذلك كله واحدا
والشفيع واحد الا ان يرضى المشتري بخلاف ان اجتمعت الصفقة ما لا شفعة فيه لا يلزمه اخذه لان اخذه
ضرر عليه والاشقاص يشفع بها كلها في زوال الضرر وعن مالك يزول الضرر [illegible] الاجنبي فان تعددت الصفقات
فله اخذ اي صفقة شاء مجردها لعدم ضرر التفريق ص اذا بيع سهم له شفعاء فترك بعضهم لم يكن لمن بقي ان ياخذ
الكل او يترك ولا ياخذ بقدر نصيبه ت لان التارك سقط حقه بالترك فكانه ليس الا شفيع واحد فلا يدخل
على المشتري ضررا بتفريق صفقته وقال اصبغ ان كان تسليم من سلم على وجه الهبة للمشتري فليس للاخر
الا بقدر سهمه او على ترك الشفعة فله ان ياخذ الجميع ص اذا حضر بعضهم وغاب بعضهم فللحاضر
اخذ الكل بالشفعة ولا ياخذ بقدر حصته لئلا يفرق الصفقة فاذا قدم الغائب اخذ من الحاضر بقدر حصته
ت قال ابن القاسم اذا اخذ بقدر حصته فان قدم الغائب واخذ والا اخذ الجميع لم يكن له لان فيه منع
المشتري من التصرف لتوقع الشفعة وان ترك الحاضر فللقادم اذا قدم اخذ حصته والا اخذ الجميع سلم
مع اصحابه ولهم ان ياخذوا الجميع او يتركوا وان اخذ الحاضر الجميع وقدم الغائب فترك البعض لم يكن
للباقي الا بقدر حصته بل يساوي في الاخذ الاول فيما اخذ وبيع قال ابن يونس يريد ان اتفقت الحصص فان اختلفت
قسم الجميع على قدر حصصهما قال اشهب له ان يكتب عهدته عليه او على المبتاع لانه هو دفع له الثمن
الاول [illegible] للشفيع لا اسلم الجميع [illegible] الا ان يرضى القادم فان [illegible] ثم جاء ثالث
فان ما اخذ به الاول للثاني [illegible] بيع ثم ياخذ الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يترك الثاني فيه
يشفع منه ما نصيبه في ذلك من الشفعة قال سحنون اذا حضر احدهم فاخذ الجميع ودفع من [illegible]
فقدم [illegible] ان اخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول بنصف الثمن والنصف الاخر من المشتري من
الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به الثاني ص تنقطع شفعة الغائب بطول غيبته ت علم بالشراء
ام لا لان الاصل بقاء حقه حتى يتركه وان ادعى عليه المشتري الترك حلف انه لم يترك بعد العلم وكذلك الحاضر
ما لم يكن الا [illegible] من طول الزمان ما يحصل في مثله اصل البيع لموت الشهود فان الشفعة منقطعة
فان اختلف المتبايعان في الثمن انقطعت الشفعة قومت الارض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فاخذ به ص
اذا اخر الحاضر الاخذ مع علمه بوجوبها له فهل تنقطع شفعته بعد سنة او لا تنقطع ابدا الا ان يتركها
ويظهر منه ما يدل على تركها روايتان ت وجه الاولى كونها على الفور ضررا لان الثمن قد يعسر او يعسر
بيع ما يؤخذ منه الثمن فجعلت السنة غاية للمهلة لانها اصل في الشريعة كالعنة والعهدة والزكاة وحول
اقامة المعترض عنه الزوج في سقوط اجبار الاب وجه الثانية قوله عليه السلام الشريك احق بشفعته ولم يحدد وقياسا
على [illegible] في جامع استيفاء المال وقياسا على خيار الامة نفسها اذا اعتقت والمشتري استعلامه
اذا انتهى من الزمان ما يجوز ان يكون له ترك الشفعة وقال مالك تعلق في خمسة اشهر ولا يعلق في شهرين
و مسقطات الشفعة ستة التصريح بذلك والمقاسمة وطول الزمان [illegible] وما يحدث المشتري
من الهدم والبناء وخروجه من يده كالبيع والهبة والصدقة والسلام من مساقاة الشفيع وكراء ومساومته
ص ان وهبها قبل وجوبها لم تسقط ت لانه اسقط غير حقه وهو كمن اذن لوارثه ان يوصي باكثر
من ثلثه في صحته لم يلزمهم وكما برا الولي من القصاص قبل القتل وحد القذف قبل القذف فاما بعد [illegible]

اسقطها بعد الشرا سقطت ولو قال المشتري فقد اسقطت شفعتي واشهد ثم لم يعلم القيام بها قال اللخمي يحلف
سما قول اخر بعدم الشفعة كمن قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر لانه اوجب العتق قبل الملك وكمن جعل لزوجته الخيار
ان تزوج عليها فاسقطته قبل الزواج عليها لم يسقط لانه لم وهاهنا اولى لاداء دخل المشتري في الغرر ص وشهادته
في البيع لا تسقط شفعته ومساومته للمشتري في البيع او الشرا والا فسقط شفعته لانه رضي
ن التغرير للملك للمشتري والشهادة في البيع وسيلة للاخذ بالشفعة فلا يسقطها ف وقوله في المقالة
ان اعطاني فلو الاخذ بالشفعة دعوى منه وقال اشهب لا يسقط لهما ومنه كان من حجته ان يقول
احتجت ان اعطاني باقل من الثمن او الاخذ ثم الوجه فهم الذي ص ان اشتري بسهم
فيه الشفعة بعرض او حيوان فللشفيع اخذه بقيمة العرض والحيوان او بمكيل وموزون اخذه بمثله ف
انما يستحق بالثمن الذي عاوض به المشتري يعطي مثله والا بقيمته لانها تقوم مقام المثل عند تعذره
كما قال في المتلفات فان كان عرضا موصوفا قال اشهب ياخذ بقيمته الى اجله على ما هو عليه في يسره
وعدمه ولدده ولا يجوز ان ياخذ قبل معرفة قيمته لانه من الاشتراء بالقيمة قال ابن المواز هذا غلط
بل بمثله الى اجله وانما القيمة في العرض المعين اذ لا يستحقه بنقض البيع واستحقاق الموصوف لا ينقض
البيع والشفعة قائمة وان كان الثمن مؤجلا اخذ بمثله الى الاجل لينتفع الشفيع بالاجل كما ينتفع
المشتري فان لم ياخذ الا مؤجلا ان كان مليا او اتى بضامن ثقة ملي فان كان البايع للشفيع اما ان رضي بالبيع
الشفيع تلا حل منعه ابن القاسم لانه فسخ ما لا يحل من دين في دين على غيره ص وعهدة الشفيع
على المشتري في الاستحقاق وغيره دون البايع اخذ بالشفعة قبل القبض او بعده وقال ح هي
على من يوخذ الشفعة من يده كان او مشتريا لنا ان العقد نقل الملك للمشتري فيكون عليه العهدة ثم اخذ
منه كسائر صور الاملاك ولان الشفيع في الحقيقة مشتر من المشتري فيكون على البايع له العهدة منه
كسائر الصور ص وان ادعى بيع سهم فيه الشفعة وانكر المشتري حلف وبري وبطلت الشفعة
وان كان له مقرا بيعه لانه اقرار على الغير ف ان كان المدعى عليه غايبا بعيد الغيبة فللشفيع
الشفعة مع اقرار البايع فان قدم واقر كتبت العهدة عليه وان انكر حلف ورجع الشقص للبايع ثم قال ابن
المواز احب الي الا يرجع الشقص على البايع اذا انكر الغايب لاقرار البايع ان الشفيع احق به بالثمن
وكتب العهدة على البايع ص لا تسقط الاقالة الشفعة وهل العهدة على المشتري والاقالة باطلة
او يخير في كتبها على البايع او المبتاع روايتان ف لانها حق ثبت قبل الاقالة فلا يتمكن من نقله
ولا يمكن احد من اسقاطه حق غيره ولا ياخذ بعهدة الاقالة لانها عند مالك بيع حادث الا في هذه اما
نها حل عقد ولانه يتهم انه هرب من العهدة فلزمته قال الابهري معنى هذه المسالة اذا قصدا بالاقالة
قطع الشفعة والا فهي بيع ثان وللشفيع الاخذ باي الصفقتين شا فان اخذ بالاولى فالعهدة
على المشتري او بالثانية فهي على البايع لانه مشتر من المشتري فهذا معنى ما عندي وكذلك قال
غير واحد من شيوخنا فان سلم الشفيع شفعته بعد الاقالة وروايتا الجلاب مخرجتان على ان الاقالة
حل بيع فتتعين العهدة على المشتري او بيع ثان فيخير الشفيع بين الصفقتين ص ياخذ
اذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارا قبل اخذ الشفيع اخذ باي صفقة شا فان اخذ بالاخيرة
صح ما قبلها او بالاول بطل ما بعدها اتفقت الاثمان او اختلفت او بالوسطى صح ما قبلها
وبطل ما بعدها ف ان حضر وعلم ولم يقم حتى بيع سقطت شفعته الا من اخر بيع او كان حاضرا
غير عالم او غايبا غيبة بعيدة تحلف فان اخذ بالاول رجع كل مشتر على بايعه بالثمن لان الشفيع
له الاخذ بالصفقة الاولى لاجل اختلاف الاثمان والشركا فان قال ان اشترى حظ ثلثه من اربع ثلث

صفقات فللشفيع ان ياخذ بايها شا فان اخذ بالاولى لم يكن للمشتري الاول شفعة فيما بعد او بالثانية
كان للمشتري الاول شفعة في الثانية وما بعدها بقدر حصته مما اشتراه او بالثالثة استشفع فيه بالاولى
والثانية قال اشهب اذا تبايع الشقص ثلاثة فاخذ من الاول كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص الى
الثالث ما اشتراه به لانه يقول لا ادفع الشقص حتى اقبض ما دفعت ويدفع فضلا ان كان للاول فان فضل
للثالث مما اشتراه به شيء رجع به على الثاني وليس للثالث حبسه حتى يدفع اليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني
على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه وان اخذ من الثاني فعهدته عليه وثبت بيع الاول ويدفع من ثمن الشقص
الى الثالث ما اشتراه به وفضلا ان كان فيه للثاني وان فضل للثالث مما اشتراه به شيء رجع به على الثاني
ولا تراجع بين الاول والثاني لتمام بيعهما وان اخذ من الثالث فعهدته عليه وصح ما قبله ص اذا طلب
الشفيع الانتظار بالثمن نظر ثلاثة ايام فان جاء به والا قضي ببطلان شفعته ف ان سال المشتري الانظار
لينظر ويستشير قال مالك لا يكون ذلك له ويجبر على الاخذ والترك وعنه يؤخر ثلاثة ايام قال مالك وهو الذي
رايت القضاة عندنا ياخذون به والثلاثة اصل في الشرع .. المرتد يستتاب ثلاثة ايام والمصراة يمسكها
ثلاثا قال ابن المواز اظنه يؤخر في ايام الشفعة واما النظر فيما قبلها فذلك واختلف اذا كان الثمن مؤجلا
قبل هو كالاول وقيل الاخذ وسال الانظار بالثمن انظر ص للمشتري رفع الشفيع للحاكم ليامره بالاخذ
او الترك فان ابى الاخذ او الترك حكم بسقوط شفعته لتمكن المشتري من التصرف فيما اشتراه بالهدم
والبنا وغيرهما وفي التطويل عليه بذلك ضرر ف اذا لم يرفع للحاكم ثم بنى وتصرف فللشفيع
الشفعة الا ان ياتي من الزمان ما يعلم انه تركها

كتاب الحبس

ص الحبس
صحيح لازم ف لا يفتقر لحكم حاكم ومشهور ح انه غير جائز ولا لازم لانه من السايبة التي حرمت بالقران
لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وفي مسلم اصاب عمر رضي الله عنه ارضا بخيبر فاتى النبي فقال اني اصبت مالا لم اصب مالا قط هو احب
عندي منه فما تامرني به يا رسول الله قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها
عمر وكتب انها لا تباع ولا توهب ولا تورث وتصدق بها في الفقرا وفي القربى وفي سبيل الله والضيف
لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف وهو به غير متمول .. احدها قوله عليه السلام حبس الاصل وهو
يقتضي التابيد وامتناع الرجوع والبيع عما هو عليه وثانيها انه استشار النبي صلى الله عليه وسلم فاشار
عليه وهو يقتضي انه حق وثالثها كتبه انها لا تباع ولا توهب ولا تورث وقد فعله الصديق وعمر وعلي وجماعة
من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الامتناع منه عن احد وبهذا احتج مالك على ابي يوسف حين ترك
مذهب صاحبه ولانه حبس فلا يحتاج لحكم حاكم قياسا على المسجد او اسقاط ملك كالعتق ص ومن حبس حبسا على وجه
صحيح لزمه اخراجه وامتنع الرجوع فيه للحديث المتقدم وكساير العقود اللازمة وان لم يجعل له وجها جعل
في وجوه الخير والبر لانه اولا يرجع ملكا له ولا لورثته ف كما لو قال مالي صدقة ان عين صرف لجهته والا صرف
للفقرا ولانه كما هو لفظ الحبس صريح في المعروف وكما هو الاطلاق يعم مع الاختصاص والتعميم قال الابهري ويكون
في فقرا ولده واهله هم اولى لان ابا طلحة جعل بيرحا صدقة ولم يسم احدا فقال له عليه السلام اجعلها
في الاقربين قال بعض شيوخنا ان كان على مجهول من جانب فلا اشكال او على معين فالمشهور التابيد
وعودها الى مرجع ملكا لا العربه ص ان قال مالي حبس في وجه كذا فيروا قال احمد اهمله انه ينبغي حبسه ويكون
ارى في الوجه الذي جعله فيه فان انقرض كان حبسا على اقرب الناس اليه فان انقرضت قرابته كان حبسا على
الفقرا والمساكين والثانية اذا انقرض الوجه الذي جعله فيه كان له في حياته ولورثته بعده وهبا
وكذلك اذا قال مالي صدقة في وجه كذا الا ان يريد التصدق ويعين ماله فيكون ملكا لمن تصدق به عليه ف
الحبس معنى جمعه اقسام يرجع ملكا في ... ويختلف في ثلاثة فان قال حبست على هذا وكذا الفقرا والمساكين ولد

العشيرة وضرب اجلا او قال حياتهم رجع ملكا في هذا بن القسمين انه قال فان لم يسم اجلا ولا حياة وقال
حبس صدقة فعن مالك يرجع ملكا وعنه لا يرجع الا ان يقول حبس صدقة لا يوهب ولا يورث قال ابن القاسم اصل
قوله اذا قال حبس ولم يقل صدقة فهو حبس سواء كانت على مجهولين وان كانت على معينين فقال الحبس ولم يقل صدقة
ولا قال لا يباع ولا يوهب فقال مرة ترجع ملكا له او لورثته بعد انقراض المحبس لان التحبيس لا يقتضي التابيد فيطلق
حمله على الحد عنه وترجع استصحابا للملك لا تحسب الامكان الا ان يصحبها ما لتابيد او التحريم او ما تقوم مقامه
من الصدقة على مجهولين وعنه لا يرجع ملكا بناء على ان لفظ التحبيس يقتضي التابيد وقد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة وكان ترك التقييد يقتضي التعميم ولا يمنع قوله حبس على فلان لان لله
تفضيل للرقبة عنه واما قوله يرجع لاقرب الناس فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة اجعلها في الاقربين
وروي في قول اهل العلم قال مالك رجلا كانوا او نساء لان الرجوع اليهم صلة والبنت اولى بالصلة وقال ابن القاسم
للرجال لانها ليست بعصبة كالخالة ومن القرابة الذين يرجع اليهم قال مالك في العتبية عصبته وعن ابن القاسم
اولى الناس به ولو عصبة وقاله مالك ايضا ص ان قال وقف على وجه كذا ابدا ولم يرجع له ولا لورثته ت لا يرجع لقول
هذه اللفظة في العرف التابيد وان جاز في المعين حبس صدقة لا يباع ولا يوهب لم تختلف قولها نه لا يباع ولا يرجع
الى اقرب الناس اليه يوم المرجع ولا يرجع اليه وان كان حيا وقال عبد الملك هي في المعين عمرى وان سماها صدقة
ما لم يقل لا تباع ولا تورث وان حبس على مجهولين كقوله على فلان وعقبه فانقرض العقب قال مالك لا يرجع ملكا وقال
مطرف ان قال ما عاشوا وما عاشوا فهي عمرى فان قال مالك صدقة في وجه كذا فقيل اذا انقطع ذلك الوجه رجع لاقرب
الناس به فاذا انقرضت القرابة فعلى الفقراء والمساكين ان الحبس له بناء بها الى فعل كالوقف وليس كذلك لفظة
الحبس حتى يقرنها بالتحريم او منع البيع والرواية الاخرى انه يرجع بعد انقراضهم لذلك الوجه ملكا له ولورثته
بعد بناء على ان لفظة الصدقة لا يقتضي التابيد بل الاحسان لذلك الوجه كالعمرى وكان تعليق التمليك يوقت
ينتهي يمنع تمليك الرقبة كما الوقف يجري به وكان تمليك المنافع يوقت يتم وتمليك الرقبة ص ان قال صدقة
حبس وحبس صدقة جروا ثاني على ما تقدم ت بناء على ان كل واحد من اللفظين اذا انفرد لا يقتضي التابيد فكذلك
اذا اجتمعا او الجمع بينهما يقتضي التابيد فهو كما لو اكده فلا يباع ولا يوهب ص او قال الحبس صدقة لا يباع ع
ولا يوهب ولا يبدل ونحو ذلك من الالفاظ التي توجب التابيد تابد ت كما لو قال الوقف فاذا مات المحبس عليهم رجعت
المرجعة المحبس حبسا عليهم ان كانوا فقراء والا فعلى فقراء المسلمين وبناه تابدا فان ص ان لم يقبض الحبس ولم
يخرج عن يده حتى مات بطل وصار ملكا لورثته ت اذا امكنه اخراجه عن يده فلم يفعل حتى مات بطل فان اراد اخراجه في مرضه
لم يصح لانه في مرضه لان الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقا فلم تقبضه
حتى مرض مرض موته فقال لها لو كنت حزتيه لكان لك وانما هو اليوم مال وارث فإذا احتاج المحرم متكلا ملقى او ولد له
صغير الى ان ينتفع به له حياته ثم يخرجه بعد وفاته عن ورثته فلا يمنع الحجر شيئا قال مالك في المدونة ان الحبس
في صحته ما له غلة ككالسلاح والخيل والرقيق وكان يخرجه في وجوهه ثم يرجع اليه فهو نافذ من راس ماله لا ان اخرجه
في وجهه وان انفذ بعضه ثم اخرجه بطل فيما لم يخرجه ونفذ ما اخرجه واما ما له غلة من حائطه او دار يكريها ويفرق غلته
كل عام ولم يخرجه عن يده حتى مات فلم يحز لان هذا اعتبر وصيته وكان الاصل هاهنا لم يخرج وفي الاول اخرج ص
الوقف في الصحة من راس المال وفي المرض من الثلث للحجر على المريض الا في الثلث فان وقف في مرضه او وصيته
على ورثته خاصة بطل وكان ملكا للورثة لان ذلك تحجير عليهم وقف الانسان على نفسه وهو لا يجوز ولانهم
يرثونه عنه وليس له الحجر عليهم في البيع وغيره فان ضم اليهم اجانب جاز وخرج من الثلث وقسم بينهم
على سهامهم فيما ذا انقرضوا ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعدهم فيه ت انما صح لاجل الاجانب ولم
يرد التحجير على الورثة لانه لله تعالى لانه يصير اخر الامر للفقراء اذا مات المحبس عليهم ص او وقف في مرضه

على بعض ورثته واجانب سواهم قسم على الورثة والاجانب فما اصاب الورثة جعل بينهم وبين من ادخله
في الوقف وغيره على الفرايض فاذا انقرض ورثته الموقوف عليهم رجع كله لمن جعله له بعدهم ورثته فاذا انقرض
احد من ورثته سقط حقه وصار لمن جعله له بعده ت لان من حجة الوارث ان يقول للوارث الموقوف عليه ليس
لكم الاختصاص بمنفعة دوننا فنشاركهم ولا حجة له على غير الوارث اذ لا وصية لوارث . وان مات وارث
ممن لم يدخل في الوقف قام ورثته مقامه لان اباه مات عن ملك فينتقل لورثته فهو مع المحبس عليهم ما دام
احياء لان حق الميت قائم فاذا انقرض الموقوف عليهم صار الوقف كله لمن جعله بعد ورثته وان بقي احد ممن
لم يحبس عليهم لان الحق انتقل لمن ابتدا بتشاركه وارثه وان مات بعض الورثة الموقوف عليهم سقط حقه
ولم يورث بل للوجه الذي جعله له بعده ص ان وقف على ولده الصغير فحيازته له جائزة اذا لم يتصرف
فيه لنفسه بل لولده ت تجوز حيازته له في الحبس والصدقة والهبة اذا لم يتصرف الا له لقول عثمان رضي
الله عنه من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ ان يحوز نحلته فاعلن ذلك واشهد عليه فهي جائزة وهذا ان لم يميزه له واشهد
عليه وانما اشترطنا الاشهاد والتمييز لئلا يشتبه ذلك بغيره قول الاب فلا يعتبر وصيته لوارث وما لا يمكن تعيينه
والاشهاد عليه كالذهب والفضة والمكيل والموزون فلا يصح قبضه له لتعذر تمييزه عند اذا الشهادة
فان جعله على يد اجنبي جاز قال شيخنا ابو بكر ان جعلها الاب في شيء وختم عليه واشهد صح لتمييزه وا
وامكان الشهادة فيه فان تصرف الواهب لنفسه حتى مات رجع ميراثا لما تقدم في اشتراط الحوز ص ان حبس
عبدا او دابة على رجلين حياتهما ثم جعله في وجه اخر بعدهما فمات احدهما رجع نصيبه على الاخر فاذا قبا
رجع للوجه الذي بعدهما وقيل يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الذي جعله بعدهما لا على صاحبه فان حبس
عليهما غلة او ثمرة او مما يتجزى وينقسم لم يرجع نصيب الميت منهما على صاحبه بل في الوجه الذي بعدهما وسكنى
فهو على وجهين ان كان السكناء وكالعبد والدابة او يستغلاه وكالثمرة ت لان ما يتجزى كل واحد متميز عن الاخر
فكان موته كموت الجميع ولان كون القسمة فيه تقتضي اختصاص كل واحد بنصيبه ولا يمنع عود نصيبه على
غيره وقال في احدى الروايتين فيما لا ينقسم على ما ينقسم ولان جمعهما فيه يقتضي ان كل واحد له النصف خاصة ولا حظ
في الاخر ضرار الشركة ولانهما لا حاجة لهما ويقدم جعل ذلك لهما ما بقي احدهما فما دام اسم الاثنين باقيا لا يزول عنهما ص
ان سكنه الى اجل فمات قبله فهو لورثته لبقية الاجل لانه حق موروث ت ليس لهما الرجوع كما لا يرجع في الصدقة
نحو منافع المعروف ص او وصى بنفقة على رجل مدة فمات قبلها لم يكن لورثته شيء من نفقته ت ان يسمي شيئا لم ينتقل
ما فيها للوارث لانه لم يرد الا ارتفاقه لا تمليك عين حتى ينتقل للورثة والفرق بينه وبين السكنى ان النفقة يقصد بها
قيام نفس المنفق عليه والسكنى يقصد بها التوسعة عليه في نفاء به لئلا يزول ان يبيع ذلك من غيره ويسكنه وفي
ملكه بخلاف النفقة وكان النفقة انما تجب يوما فيوما بدليل نفقة الزوجة والسكنى من جنس ما تجب الفطر وقت
الوجوب به بدليل انقطاع نفقة الزوجة بنفس الموت والسكنى الى اخر العدة قال المحبسان مختلفان ولو اطلق الوصية
حملت على حياة المنفق عليه واختلف في حد التعمير اذا قال حياته فقيل سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل ما ية
سنة ص ان حبس عقارا فخرب لم يجز بيعه وان هرم الحيوان جاز بيعه واشتري به مثله ومنعه عبد الملك
لعقار ت لا يباع العقار وان صار عرصة ويفسخ البيع قال سحنون لم يجز اصحابنا بيع الحبس بحال الا دارا تجاور
مسجد احتيج لتوسعته فتباع لذلك ويشترى بثمنها ما يكون حبسا كما ادخل في مسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وحبس ابن القاسم من غير ان يقضى عليهم قال مالك يقضى عليهم ان يشتروا بالثمن مثلها بخلاف الاستحقاق
فانه يصنع بالثمن ما شا لانه لم يحبس الثمن لان الخراب قد ينتفع به بوجه ما وما لا ينقل عن محل اذا لم يخرب لا ينقله
اذا خرب كالغصب ويقال احباس السلف دليل على ذلك وان لم يكن في ثمن الحيوان ما يشترى به مثله وهو فرس مثلا
للجهاد فيجعل في ثمن فرس قال ابن القاسم يشترى بثمن الثوب اذا بلي ثوب ينتفع

به فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل قال عبد الحق لا فرق بين ثمن الثوب والفرس إن لم يبلغ فيشارك به في ثوب كالفرس
وإن لم يوجد في المسلمين من يشارك به تصدق به في الغزو وإنما فرق بينهما في الكتاب لاختلاف السؤال فتكلم في الفرس إن لم يوجد
من يشارك في الثوب إن لم يجد قال عياض بل المقصود من الخيل المنفعة بها في الغزو للغزاة فجعلت أثمانها في مثلها
والثياب لمنفعة الغزاة فإذا لم ينتفعوا بها أعطيناهم أثمانها عوضا عنها لأن منع البيع يضيع المال وإذا اقلبنا الفرس
أو دخله عيب يمنع القتال عليها أمكن أن ينتفع به مشتريه في غير ذلك الوجه من الطحن وغيره فهو أولى من
إضاعته وكان عمر رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله فحبسه فبيع فيها فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن شرائه
لئلا يكون عائدا في صدقته ولم ينه غيره وقال عبد الملك لا يجوز بيعه قياسا على العقار والفرق أن [illegible] الحيـ
الهلاك بخلاف العقار ويمكن عوده الحيوان إذا حرب بحالته الأولى فجلا بهما ص لا بأس بحبس الخيل في سبيل الله تعالى
والاختلاف قوله في تحبيس غيرها فكره مرة وأجازه أخرى ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في
سبيل الله تصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة أخرجه الصحيحان. وجه الجواز في غيرها من
الحيوان أن خالدا أحبس أدرعه وأعتده في سبيل الله بمعنى آلة الحرب وعدم تناوله أبو محمد الغير الذي لم يلزم لم رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقياسا على الخيل ووجه الكراهة قصور المنفعة عن منفعة الخيل والأصل لا يجوز الحيوان لأن الحبس
لله دائم والحيوان لا يدوم ص من حبس ما شبه زكيت إن كانت نصابا وكذلك الثمار ت لأن الزكاة في أعيانها
قال بعض علمائنا لا يختلف أصحابنا في الماشية بخلاف الثمار لأن رقاب الماشية للمساكين إنما لهم المنفعة والماشية
على ملك واقفها والثمرة هي المقصودة للمساكين والمذهب في الكل الزكاة لأنها على ملك الواقف ولا يتم موت الواقف لأنه
لا يشترط في الزكاة التكليف كالصبي والمجنون ويظهر أثر الزكاة في الثمار وإن كان الكل للمساكين لأن الزكاة
يستحقها أصناف ثمانية فلا تتعين للمساكين بخلاف المحبس ولا تنتقل الثمرة لملك الفقير إلا بالقبض ولأن النفقة عليها
والسقي والعلاج والجذاذ على رب الحائط وعليه أن يسلم لهم الثمرة بحكم وقد لا يلزم إلا بعد ملكه وقد يمنع التصرف
مع بقاء الملك لحق الغير ص من حبس دارا يسكنها بيتا أو نحوه جازت كلها ما سكن وما لم يسكن وكذلك إن حبس دور
فسكن يسيرا منها وإن سكن كثيرا بطلت كلها قال ابن القاسم يبطل المسكون قليلا كان أو كثيرا ويبقى غير المسكون
قليلا وكثيرا ت وقيل يبطل الجميع حجة مالك أنه إذا سكن يسيرا يتبعه الجميع أرى به ابن ثابت وعبد الله بن عمر حبس
داريهما وسكنا منزلا منها حتى ماتا فيتبعه الجميع ولا تبطل التبعية أنه إذا لم يتبع إلا الانتفاع علته حتى يموت فيخرج عن أن له
يسارة ما ينتفع به كالمتين من الماشية المحبسة والثمرة يأكلها فإن سكن كثيرا بطل حبسه قال ابن القاسم
في النوادر وإن سكن الثلث فأقل جاز الجميع أو الجل بطل الجميع ويراعي ابن القاسم القليل بالنسبة للغيبة
ووجه تخصيص الإبطال بما سكن فقط أنه الذي فات فيه الشرط ووجه البطلان مطلقا أن الحبس كان واحدا فلا ينقض

كتاب الصدقة والهبة

الصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض
بلى ممن تعطى الصدقة أما لا لزمها وتحبس على ملك إنما القبض شرط في تمامها وقال ح و ش لا تعتق إلا بالقبض
ولا يلزمه التسليم لنا قوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله عليه السلام الراجع في صدقته كالكلب يرجع في قيئه والقيء
حرام ولم يفرق بين قبل القبض ولا بعده ولأنها عقد فلا يفتقر للقضاء لتفيض كالوصية وسائر العقود لأن القبض إنما
يعتبر في غير صورة البيع إذا نفع مع عقد يلزم فلولي بإلزام العقد يلزم لما قام العقد سبلا ص إن تصدق وهو
صحيح ثم مات قبل الحيازة بطلت لأن القبض شرط أو مرض بطلت من ثلثه وإن مات المتصدق عليه فورثته مقامه بيان جارت
ت إنما صحيح امتنع القبض لتعلق حق الوارث لأن الصديق رضي الله عنه نحل ابنته عائشة رضي الله
عنها جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جزيته
لكان لك وإنما هو الآن مال وارث فإذا انقطع حقها بالمرض فبالموت أولى ولأنه لم يمرض إلى أن ينتفع بها له
حياته ثم يخرجها عن الوارث عند الموت بحجة الهبة أو الصدقة أو الحبس فلا يقبض المحجور عليه شيئا فإن كان المرض بعد

الصدقة هل يؤثر قال إن لم يحزه في القبض كانت من رأس المال وإلا فهي تخرج من رأس المال وقال ابن القاسم
ولا من الثلث فقال اللخمي قال مالك إن أعتق نصيبه من عبد فقوم عليه في المرض قوم في ثلثه وعلى هذا تخرج الصدقة
من ثلثه واختلف إذا لم تقسم عليه حتى مات بعد الصدقة قيل تسقطه وقيل تصح من رأس المال فإن يرى حتى
مات لم يخرج من رأس مال ولا ثلث لأنها تسقط فيما حوز الورثة قيل حوز المتصدق عليه كمن تصدق وتصدقه
ثم تصدق بها لآخر فقبضها فهو أحق بها وإن تصدق وهو مريض نفذت من ثلثه لأنها تصدق في المرض كالـ
وصية والوصية لا تحتاج للحوز ولو حيز في المرض كان للورثة انتقاله لتموت ويكون من الثلث أو لتصح وتكون
من رأس المال ويبطل الحق للورثة للمتصدق عليه ما فات قبل موت المتصدق وبعده لأنها لزمت ولو كانت أموال
المتصدق مأمونة كان للمتصدق عليه أن يتعجلها على أحد القولين ولو مات الموصى له قبل موت الموصي
فلا شيء لورثته علم الموصي بموته أم لا وخاص بها ورثة الموصي هل الوصايا في ضيق الثلث أو بعد
موت الموصي فللورثة الموصى له علم بها أم لا لتقررها بموت الموصي ولا تبطل وصيته الا بعد موته وله الرجوع
عنها وهو الفرق بينها وبين الصدقة ص إن تصدق على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا أشهد عليها ومن هو
بتصرفه لولده ت لتثبت الصدقة بغير قول الأب لئلا يتهم في الوصية لوارث وكذلك إذا كان الابن كبيرا
سفيها لأنه يتولى مصالحه ومنها القبض هذا إذا كانت تمكن تعينها كالعبد والحيوان وما لا يمكن تعينه
كالمثليات فإن مالكا قال لا يصح قبض الأب له لأنها لا تتميز عند أداء الشهادة عليها ويقبضها لا حبسي غيره
فيجوز قال الأبهري إن ختم عليها الأب وأشهد جاز لأنها تتميز حينئذ بالختم قال ابن المواز إن أشهد
على ما بعث وبعث بيعه حتى مات لم يجز ص لا رجعة في الصدقة ولا ثواب ويكره له شراؤها واستيهابها
وإن مات المتصدق عليه جاز له ملكها والتصرف فيها ت لأنها خرجت عن ملكه فلا يستحق لها
ثوابا بل ثواب الآخرة فإن كان المتصدق وارث المتصدق عليه جاز له تملكها لأنه لا يقدر على دفع
الميراث وهذا بخلاف الشراء والهبة قاله فإن قدر على أن لا يشتريه ولا يقبل الهبة وفي مسلم جاءت
امرأة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وجب أجرك وردها عليك الميراث ولأن الموهوب له والمتصدق عليه يستحي منه فيترك
له بعض الثمن فيكون رجوعا فيما بذل لله فرفقه وقد قال عليه السلام العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه
وإن باع الصدقة فسخ بيعه قال ابن شعبان لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ص إن تصدق على
ولده بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة وأشهد لم يجز لم فيصح فيه باطلة إن نحو متاع من أرز أو دهن
وأشهد عليه لم يصح حوزها وبطلانها روايتان وكذلك الهبة ت قال مالك لا يجوز التصدق بالدنانير
والدراهم إلا أن يضعها على يد غيره لأنها لا تتعين قال ابن المواز يطبع عليها ويشهد على ما فيه ويبقيه
في موضع حتى مات بطلت وقال مالك يجوز إذا أشهد وكتب عليها ختم أم لا والختم أحسن ووجه الأول أن الختم قد لا
يقصد به الحوز للصغير بل يوطئها له لمنفعته نفسه حياته ويزويه عن ورثته ويقول إن أحببت الله أخذته
بخلاف حوز العقار فإن مقصوده المنفعة والغلة وقد صرفها للولد فكان له حوزا والنقد إن لا غلة لهما. وجه
القول الثاني أن الختم يوجب التمييز فيكون له حوزا قال اللخمي هذا ما دام أمه عينا فإن اشترى بها عقارا
أو تجارة وأشهد عليها جازت للولد وسقط حكم العين وإن لم يعين الدراهم أو الدنانير بطلت الصدقة
وإن أشهد على مقدار ما تصدق به لأنه قد يدعي بعد هلاكها فلا تكون الشهادة عليها فإن سمعنا هذا إذا مرض
الأب أو فلس أو الأجير على الإلزام لامتناع الاعتصار في الصدقة وجه الجواز في الجزء المشاع من عقار
أو عبد يملك جميعه أن الحوز متصور فيه بالإشهاد وصرف الغلات للولد والمحاكمات عند القضاة. وجه
البطلان أن المشاع يقع تصرف الأب في حصة ولده لأجل الشياع فما زالت الهبة تحت يده حتى مات

فيتحصل المدخول عليه اذا باع نصيب عبده، فاستحق ربعه جرى الاستحقاق فيما بيع وما لم يبع لان المبيع مشاع وهذا
كله اذا لم تخرج من يده فان اخرجه جاز ص ان وهب شيئا لزمه دفعه للموهوب له اذا طالبه فان ابى حكم عليه
اذا اقر او قامت بينة فان انكر الهبة حلف وبرئ فان نكل حلف الموهوب له واخذها وان مات قبل قبضها للموهوب
فلا شيء له اذا امكنه اخذها وتركه وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب ت
يقضي في الهبة وهي جائزة الا الابوين لقوله تعالى وقوانا العقود وفي النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لرجل ان يعطي عطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده، والحقت الام قياسا وكانه عقد فيلزم بالقول
كسائر العقود والهبة اما معينة نحو هذا العبد او غير معينة كهبته ما على زيد من الدين لعمرو الظاهر
من المذهب في القسم الاول لا يمين على المدعى عليه لانها في الحقوق اللازمة لا تجب بمجرد الدعوى حتى ينضاف
اليها شيء وكيف الهبة لصحتها للخلاف في لزومها وفي الجلاب عليه اليمين لانه مدعى عليه وما في الذمة قال
هو لا يحكم له الا بعد ان يحلف رب الدين انه ما وهبه للمدين فان ادعى الغريم ما يبرئ ذمته لم يحكم له الا بعد
يمينه على ابطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء قال الباجي وفيما قسم ثالث ان كانت الهبة في يد الواهب
فلا يمين ويد الموهوب ولم ينزعها الواهب الا بعد يمينه لان من استحق عوضا بيد رجل وزعم انه اشتراه منه
فلا بد ان يحلف انه ما باعه ولا وهبه قال ويتخرج المسألة على اشتراط الخلطة في اليمين فان قلنا يجب
اليمين بمجرد الدعوى فلا اشكال وان قلنا لا بد من الخلطة فلا يمين الا ان يريد ابن الجلاب بقوله حلف ويريد اذا ثبت
بينهما خلطة او يقول الخلطة تشترط فيما يتعلق بالذمم دون المعينات وذكره عبد الحق في النكت عن جماعة من
القرويين وان قلنا لا يشترط الخلطة حلف بمجرد الدعوى وموت الواهب اذا امكن القبض وتركه الموهوب يبطلها
لحديث الصديق المتقدم وقاله عمر وعثمان رضي الله عنهما ص لا رجوع لواهب في هبته الا الوالد فان له
الرجوع ما لم يتداين الولد او يتزوج او تتغير الهبة عنده وان باعها لم يكن للوالد عليها سبيل ت
لما في النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يعطي عطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي
لولده، قال مالك بخلاف الصدقة لا يرجع فيها الوالد وان للاب شبهة في مال ابنه فغارق الاجنبي وقياسا
على الهبة من السبب للعبد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا انه اذا اتته الناس لاجل الهبة ويزوج او يتزوج
الابنة ويداين في صداقها لاجل الهبة او يموت او تتغير الهبة بوجه يوثر فيها فيمتنع الرجوع تحصينا لحال
حوالة الاسواق لان حوالة الاسواق رغبات الناس ورغبات الناس في الهبة امتنع الرجوع
حسبة ولكلام الاعتصار قياسا على الادب لا لها شبهة في ماله الا ابنه اليتيم لان الهبة له صدقة والصدقة
لا تعتصر لا انه كاهر الخارج وروى اشهب عن مالك لها الاعتصار اذا كان غنيا ولهما الاعتصار والتحلل
والعبيد لاجل معنا الهبة كسائر التشهير بخلاف الصدقة وروى ابن القاسم ان الجد والجدة لا يعتصران
لان النص انما ورد في الاب وعنه يعتصران لوقوع الاسم عليهما ووطئ الابن الجارية يفوت وغرس الارض يفوت
وبناء الدار الا ان يعتصر العرصة وحدها وصياغة الدنانير حليا يفوت ومرض الاب او الابن يمنع الاعتصار
لان الاب اذا مرض صار تبرعه لغيره وغيره ليس له واذا مرض الابن تعلق حق ورثته بماله كما اذا تعلق حق الغرماء
وعن مالك يعتصر وان مرض قال ابن المواز اذا داينه الناس لاجلها امتنع الاعتصار وان كانت يسيرة لم يدا ين
لاجلها او الابن غني فله الاعتصار قال اللخمي له الاعتصار اذا استدان وعنده وفاء بدينه لان الولد لو وهب
تلك الهبة لم تكن للغريم مقال وانما يمنع الاعتصار اذا تعلق للغريم بها حق وكذلك اذا لم يتزوج الابن الا لاجل
الهبة بل اليسار فله الاعتصار الا ان تكون حشيئة توجه لاجلها وكذلك البنت لتعلق حق الازواج او الزوجات
بالهبة وامتنع الاعتصار اذا مرض ليعتصر لغيره وعن مالك له ان يعتصر اذا مرض ص ان وهب لولده
دنانير ومثلها فخلطها الولد بمثله امتنع الاعتصار ولا يكون شريكا بقدرها ت لا أن اختلاطهما

يتلف عليها واما لو عين الهبة وكذلك اذا باع لا باحة البيع وان صاغ الدنانير حليا امتنع الاعتصار لانها حالت
عن حالها ص الهبة للثواب والعوض جائزة ت وهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقحة وطلب منه جميل
الثواب فاثابه النبي صلى الله عليه وسلم وقال عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى انها للثواب فهو على هبته
حتى يرضى منها وكان المقصود منها المكارمة والمواساة لا محال قبولها لتكارم التعويض قال ابن القاسم يجوز هبة
هذا العبد على ان تثيبني وصفه عبد الملك وان اراد ان يشترط ان يدفع جنس الموهوب فيصير بيعا بثمن مجهول قال
مالك في المعمولة لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وان وهبها فقيرا لغني الا ان يشترطه فيثاب عرضا او طعاما
لان ما يصح بيعه يصح ثوابا وعن ابن القاسم المنع وان شرط الثواب وهي هبة مردودة لانها لا يصح ان يثاب
عنها الا من اصناف العروض فيكون العوض يثبت في الذمة غير موجل ولا موصوف فهو سلم فاسد ص
اذا مات الواهب قبل القبض لم تبطل ولا يحتاج هبة الثواب الى حيازة ت لا تها بيع لا يتهم ان يتسع بالارتجاع
ثم ويزويه عن ورثته وفاته الموهوب فيقبضها ويدفع العوض للوارث وان مات الموهوب فللوارث الاجازة والاخذها
قال مالك اذا انزل الواهب الثواب مدة كطولها وكان الموهوب قد قبض الهبة ثم قام الواهب بطلب الثواب
فان قال لم ارد الاثابة حتى يرى انه كالتارك للثواب فلا ثواب له ص ومن وهب له هبة للثواب فهو مخير بين ان يثيبها
بقيمتها او يردها فان زادت القيمة اجبر الواهب على قبولها وان ردها انقصت قبل فاتت عنده لزمته القيمة
اختلف فيمن وهب له هبة للثواب هل تلزمه بنفس القبول ام لا وهو بالخيار والمشهور لا خيار والقول الاخر تلزمه
اسنده المشهور بقول الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والهبة اكرام وتحية
هذا هو المشهور وقيل تلزمه بالقبول ولا يكون له خيار كالبيع وقال مطرف لا يلزم الواهب قبول الثواب
وان كثر وله ان يرجع لها هو قول عمر لما قال من وهب هبة يرى انه اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها
اذا لم يرض منها ولو ان الزم البيع لباع في السوق الا ان يفوت بموت او وطء وان لم يحمل فلا يفتتها بزيادة وموت
ولا نقص وكان يانه بعد تراو النقص ورأى المشهور قياسا على تكارم التعويض يلزم قيمة قبول العوض اذا لم يكن قول
في ذلك للمروجة ولا للولي فالزام للابن المدونة له منع الهبة حتى تقبض الثواب كالبيع وقال ابن المواز ليس
له منعها لان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة قال مالك الامر المجمع عليه في هبة
الثواب تتغير عند الموهوب بزيادة او نقص انه يلزمه قيمتها يوم قبضها لانه كان في قبضها بالخيار وعنه
يوم الهبة لانها لزمت بالقبول وله اخذها ما لم تعد بعد العقد فيكون عليه القيمة يوم العقد كبيع الخيار
والكبر الامة فوت وحوالة الاسواق ليس فوتا لانه نما والهدم والبناء والغرس فوت ص ان وهب هبة مطلقة
وادعى انها للثواب حمل على العرف ان كان مثله يطلب الثواب صدق مع يمينه وان احتمل الامرين صدق مع يمينه
وان كان مثله لا يطلب فالقول قول الموهوب مع يمينه والواهب لصلة رحم او لذاحرة فليس له فيها ثواب
ت ان كان مثله لا يطلب الثواب صدق الموهوب له مع يمينه فالاحوال الثلاثة ويصدق الواهب عند الاشكال
لان الاصل عدم التبرع في الاموال وان وهب غني لفقير او بغير لغني لا يصدق الا ان يشترطه الثواب قال الباجي
يرعى في ذلك الحال المعطي والمعطى والهبة كالدنانير والدراهم فان جنسها لا يوهب للثواب وانما يوهب
للثواب ما تتعلق الاغراض بعينه ص لا باس ان يهب لبعض ولده دون بعض جزءا من ماله ويكره له ان يهب
له ماله كله الا ان يكون يسيرا ت كما وهب الصديق عائشة رضي الله عنهما دون غيرها من ولده وان لا يحسن
المساواة لحديث النعمان بن بشير نحله ابوه بشير من ماله واراد ان يشهد النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال فارجعه فرجع ابوه في عطيته
لانه لم يسو في البر والعقوق بين الاولاد فتستحب المساواة الا ان يكون يسيرا والفرق بين الكل والبعض
ان الكل يوجب العقوق وروى ابن القاسم في العتبية انه لا يجوز لحديث النعمان المتقدم وفيه لا اشهد

على جور وقال ابن القاسم لا فرق لأنها لو كانت باطلة لما أمره عليه السلام أن يرتجعها بل يقول له لا تأكل وأمره برجعها
لم يوقعها على غير الكمال لما يتوقع من عداوة الأولاد ص ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله ت لأن الصديق
رضي الله عنه تصدق بجميع ماله ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم هذا إذا كان له ما يرجع إليه من حرفة وإن لم يكن له ما يقوته أو يقوت عياله إن كان له عيال لا يستغني
لم يحل له وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم سعدا أن يوصي بماله كله ابقاء على ورثته فعلى عياله أولى

كتاب الوصايا

ومن مات وعليه دين وأوصى بثلثه فإنه يبدأ من تركته
بتجهيزه وتحنيطه ومؤنة دفنه بالمعروف ثم يقضى دينه ثم يصرف ثلثه في وجوهه ثم يكون ما بقي بعد ذلك
لورثته على كتاب الله عز وجل ت لأنه في حياته إذا أفلس تقدم ضرورته وستره على الغرماء وتترك
له ثياب جسده فكذلك بعد موته وكان صيانة الميت وستره حق لله تعالى لا يجوز تركه ولو أوصى بأن لا يكفن
وكان من لم يكن له مال ولم يكن له في ملكه وجب على المسلمين ... وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمر بتكفين قتلى أحد في ثيابهم ولم يسأل عن ورثتهم وكانوا ... فهم على الأمر
أولى برأس المال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الدين قبل الوصايا والإجماع عليه والمعنى أن الدين على الوارث
لأن الدين أخذ عوضه بخلاف غيره قال ابن يونس فإن كان الدين لمن لا يجوز إقراره له ورث وكانت الوصايا في ثلث
ما بقي لأنه لما منعت منه للتهمة بقيت الوصايا على ما أراد الميت لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين
ص وله أن يوصي بثلثه ومن يلي عليه من صغار ولده ت إن قال فلان وصيي أو وصيي على كذا فلان كان
وصيا على كل شيء يوصي به من ثلثه وأولاده وقال ش لا تجوز الوصية المطلقة لنا أن الإطلاق يقتضي العموم
حتى يختص بشيء وكذلك قال ش ترك الاستفصال يقوم مقام العموم في المقال وإن قال أوصي على شيء مخصوص
اختصت الوصية به أو وصي حتى يقدم فلان فيكون وصيا جاز قال ابن يونس يتبعه إذا مات فلان قبل قدومه
يكون هذا وصيا لأنه جعله وصيا حال غيبته وقد دامت غيبته ص الوصية بالنكاح جائزة ت الوصية
بالمال وقد تقدم تقريره في كتاب النكاح وللموصى أن يوصي بما جعل إليه من الوصية إذا لم يمنعه الموصي من
ذلك ت قال ش ليس له ذلك فإن أذن له فله فوان لنا أنه يحوله فيوصي فيه كالأصل ص ويجوز أن يعفو عن
القاتل عمدا ولا يجوز عن القاتل خطأ إلا أن يحمل ثلث ديته ت لأن الواجب في العمد القصاص لا المال ولو
عفا عن ماله بما كان القاتل حرا أو عبدا قاله ابن القاسم ومعناه انتهت في العبد إلا في قتله لأن قتل العبد
مال إلا أن يشاء أولياء المقتول قتله فلهم ذلك وإلا فيقتلوه فيصيرا لا ويجعل في الثلث الأقل من قيمة العبد أو دية
المقتول فإن جاوز العبد الثلث سقط عنه محمل الثلث وخير سيده في فداء ما بقي من الدية أو إسلامه
وقتل الخطأ مال لا يتصرف فيه إلا في الثلث ص إذا أوصى لرجل بوصية فقتله الموصى له خطأ لم تسقط وصيته
أو عمدا بطلت وصيته إلا أن يوصي له بعد علمه بقتله ت لا تسقط في الخطأ وتكون في المال دون الدية
كمن قتله وارثه خطأ فإنه يرث من المال دون الدية لئلا يجوز كالدافع لينقسم الدية أو كأنه لم يوص شيئا
أو ويداقل ما لزمه وإن قتله عمدا فكقتل الوارث موروثه عمدا لا يرث من المال ولا من الدية إن مات مكانه
ولم تغير الوصية أو عاش ولم يعلم أنه ضاربه أو علم أو لم تكن الوصية بكتاب فإن كانت بكتاب فعلم وأقر
الوصية جازت كما لو أوصى بعد الجناية وإن أوصى له بعد أن ضربه خطأ فهي في المال والدية قال ابن المواز
علم أنه أو لا بأنه الضارب هاهنا أنه إذا استحال الوصية وإن كانت الجناية عمدا فهي في المال دون
الدية لأن قبول الدية مال لم يعلم فلا تدخل فيه الوصايا ص إذا كانت واحد منهم قبل موت الموصي
علم بموته أم لا فثلاث روايات أحداهن أنه يحاص أهل الوصايا بوصيته فيكون لورثة الموصى له
والثانية أن وصيته بطلت ولا يحاص بها أرباب الوصايا والثالثة أن علم بها لم يحاص

أرباب الوصايا وإلا حاصص ت وجه الأولى أنه إنما تلزم الوصية بموت الموصي وقد بطلت فيكون لورثة الموصى
وجه الثانية أنها لما بطلت وجب ألا يحاص بها كما لو أوصى لرجل بعبد ولآخر بثوب فمات العبد أن الموصى
لهم ثلث ما بقي ولا يحاصون بقيمة العبد وكأن الموصي لم يوص إلا بما بقي من الوصايا وجه الثالثة أنه إذا علم
أن الوصية لمن بقي من أهل الوصايا فلا يحاصون وإذا لم يعلم فهم لم يرد أن يكون لهم جميع المال الموصى به فيحاصون
ص ولا يوصي بأكثر من الثلث إلا أن يأذن الورثة ت لقوله عليه السلام إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند
مفضي أعماركم زيادة في أعمالكم وفي مسلم أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لا مال له غيرهم فأسهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة فلما كان الوارث قد أسقط حقه فإن أجاز بعضهم جاز نصيبه
خاصة ص إن استأذن ورثته وهو مريض في أكثر من الثلث فأذنوا فلا رجعة لهم وإن أذنوا وهو صحيح فلهم الرجوع فيما
زاد على الثلث ت إذنهم في الصحة كإذن الأجنبي لأنهم لم يرثوا إلا بالموت ولا حجر لهم حينئذ وكما لو نزلوا الشفعة قبل البيع
وعفو الولي عن المقتول وعفو عن سبعه وكان بهما مما لم تجب قال الباجي إن أذنوا في الصحة بسبب غزو
أو سفر فروايتان أحدهما ليس لهم الرجوع لأن هذه حالة سفر كالمرض والثانية لهم الرجوع لأنه صحيح ولا
خلاف في الإجازة بعد الموت وإن أجازوا في المرض من ليس في عياله لزمه لأن الحجر في المرض لما كان لحقهم وقد أسقطوه
وكإسقاط الشفعة بعد البيع أو العفو بعد الجرح وحو به فإن لم يكن للمريض انتقض ذلك فللوارث الرجوع لأنه لم يثبت بالتنفيذ
وإن كان في عياله كولد احتلم أو ابنة أو زوجة أو ابن عم كان محتاجا إليه فخاف إن منعه وصح أضر به فلهاولا الرجوع
إذا أفاق لأن إجازتهم خوف سوء عشرة له لا ابتداء وسئلوا أنهم يحسنون لكم ولو ردوا أن يمنعهم رفده فسامحوا
قبل أن يمنعهم ولا رجوع لهم إن أجازوا بعد الموت إذا كانوا مرضيين ولا يجوز إن رد الإبن ص لا يوصي
بأكثر من ثلثه ممن لا وارث له ت للحديث المتقدم وكان بيت المال وارث كما يعقل يرث وقيل يجوز لعدم الوارث وقاله
علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعن ابن القاسم لنا المنع وبالأول قال إلا أن يجوز الولي مثل عمر بن عبد العزيز فيعقله
ص إن أوصى بأكثر من ثلثه فلورثته بالخيار في إجازة ما زاد ورده فإن أجاز بعضهم جاز نصيبه خاصة ت
كان الراية حقهم ص ولا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلا أن يجيزه الورثة ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله
لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ولقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث ص إن أوصى بعتق معين ووصايا وضاق الثلث قدم العتق وتقدم الزكاة عليه لأنها واجبة
وقال عبد الملك تقدم على الزكاة لأن حرمته تثبت في البدن وحرمة البدن آكد من حرمة المال ت قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر بتقديم العتق على الوصايا لأنه يكمل على من بيده الخلاف غيره وقال محمد بن مسلمة
إن العتق المبتل في المرض مقدم على الزكاة لأنه يقدر على الرجوع عن وصيته بالزكاة ولا يرجع في العتق وقدم مالك
الزكاة لوجوبها فتقدم على التطوع وتقدم الزكاة على كل وصية إلا المدبر في الصحة لعجزه عن الرجوع
فيه وتقدم الزكاة على المدبر في المرض ص تقدم الزكاة على الكفارة ت لأنها وجبت ابتداء والكفارة وجبت
بفعل ويكفر من الإنسان والمتناصل أقوى ولتعلقها بالصوم ولأن الزكاة كانت زكاة مال وماشية أو حرث أو
فطر والمشهور تقديم زكاة الفطر على زكاة المال لوجوبها بالفطر وزكاة الفطر وجبت بأخبار الأحكام وقال عبد
الملك زكاة الفطر وغيرها سواء لأنهما زكاتان وعن أشهب لا تقدم الزكاة على الوصايا لأن وجوبها لا يعلم إلا من قول
الموصي فيطرق كالوصايا ص الكفارة والنذر وصداق على الوطء ويقدم الله كم فإلا الأثم ت أو إنما يبدأ في الثلث
المدبر في الصحة على العتق الواجب وغيره لتعذر الرجوع فيه وغيره له الرجوع فيه إلا المبتل في المرض ليس
الرجوع فيه وفي المدبر في الصحة وصداق المنكوحة في المرض إذا بنى بها ثلثه كما لم يقدم المدبر لتقدمه
في الصحة وعدم الحجر يقدم المدبر لشبهه بالمعاوضة ولو صح لكان من رأس المال بخلاف المدبر وإنما لم يحاص
لتعارض المدبر حينئذ والزكاة لأنها إنما تعلم من جهته وقد تكون كاذبا وهما ثابتان بالبينة والمدبر لم يطالب

بلاغ

معتق الزكاة للمساكين وتقدم الزكاة على عتق الظهار والقتل لان لهما بدلا وهو الصوم ثم هل ان العتقان
لا يقدم احدهما على صاحبه لاستوائهما في العدم والبدل لما ذا في الظهار المعين او القتل لانه لا بدل له في قتل الخطأ وقيل
يقدم عتق القتل لانه لا بدل له من المال وعتق الظهار له بدل من المال وهو الاطعام وقيل يقرع بينهما لانه لا مزية في
عتق بعضهما فيقرع بينهما العتق احدهما لانه ليس مقدما حقيقة ثم كفارة اليمين للتخيير فيها ثلثه
بخلاف الظهار والقتل لتخيير فيهما ثم كفارة الوطء في رمضان لانها واجبة باخبار الاحاد بخلاف كفارة اليمين
لانها واجبة بكتاب الله تعالى ثم كفارة الاطعام في رمضان لانها باجماع العلماء لا بالنصوص ثم المبتل
والمدبر في المرض ثم الموصى بعتقه بعينه لان له الرجوع فيها والموصى ان يشترى فيعتق وهو بعينه او يعتق
والمدبر في المرض بعده فيهما المبتل والمدبر والمبتل في المرض على هذا ولا لان له الرجوع فيهم والمدبر
الى اجل قريب كالشهر وعلى مال ليعجله فيهما المبتل والمدبر
والمبتل في المرض رجوعه فيهم ثم المعتق بعد موته بسنة لانه قد يهلك قبل السنة فلا يحصل عتق وهو كالعتق
تاخير ثم الوصايا ان كانت وعلى مال لم يعجله لان المعتق الى سنة قد يخرج ولا يتوقع فيه عجز بخلاف ما اجل بعد اجل
عنه كعشر سنين لخاصة الكثرة الغرر وتوقع عدم العتق قال ابن رشد التقدم على المبتل والمدبر في المرض
كانه الزوجة لنفسه في الصحة فلا ينقصه من قدره مالا في المرض وقال ابن شاس المبتل والمدبر مقدم كان التقدم روان
كان في الصحة عبد له فيه حق وصى به فيما يشتمل الوصايا والعتق مقدم على الوصايا ثم الوصية بعتق عبد
غير معين وبالمال وبالحج وقيل المعتق بغير عينه مقدم على الحج وقدم المال على الحج لانه لا يستطيع الحج الا له
وقدمت الرقبة غير المعينة على الحج في احد القولين لانه يحمل عنه في وقت فان لم يحمل عن احد ص اعتق غير المعين
الواجب من نذر او كفارة فيسوى قبل مقدم على الوصايا وان كان تطوعا فيهما قيل الضرر وقيل احداهما انه مبدا والاخرى
انه وسائر الوصايا سواء ت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بتقديم العتق على الوصايا وقياسا على العتق
المعين وبعد هو وصية يدل على الواجب من العتق فانه يقدم على الوصايا كالنظاير ص وصية الصبي
المميز جائزة ت لم يختلف مالك واصحابه في ذلك وقال ح لا تجوز لنا ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية صبي
يفاع ابن عشر سنين بثمنها ثلاثون الفا قال الباجي اليفاع بين عشر سنين الى اثنتي عشرة سنة واجاز ابان
ابن عثمان وصية جارية بنت تسع سنين وتسع قال مالك اذا بلغ عشر سنين واقل بالشيء اليسير واصاب وجه
الوصية جازت وعنه اذا انعم وابن لا الصلاة واذا بعلمها وقال اصبغ المطلق اذا كان مراهقا جازت وصيته
لانه عارف بوجوه القرب كالبالغ وكان الفقراء ما مون عليه بعد الموت قال الباجي وموليهم لا تجوز وصيته باجماع
العلماء وليس وصية الصبي لعتقه ونعاته في حياته لانه تحتسي عليه منعة الغفو ولا يقع بعد الموت قال الحر
نه بين غير البالغ والعرق انه لازم بخلاف الوصية ص تجوز وصية السفيه المحجور عليه اذا كان عقله صحيحا
ت لانه لا يخاف عليه الفقر بسبب الوصية وكذلك لا تجوز ان كان يعتق حيا وفوصى حينه ومن لا يعقل
كاليتيم وصيته ص الوصية للمرأة والعبد جائزة وعبده لنفسه وعبد غيره سواء ت نستوعه فيهم الامانة
على ما يوان عليه وقدرته عليه ووصى سيده وان يوم من على ما في يد عبده او صنعه ت لنا ان المصلحة خاصة فيجوز
قياسا على الحر وكانت عائشة رضي الله عنها وصية على بنات اخيها عبد الرحمن قال مالك واوصى عمر بن الخطاب
لابنته حفصة بتعليم تركته رضي الله عنهم وكان المصلحة حاصلة منها كالرجل قال واوصى لام ولده فيروجت قال
مالك ان كانت لا ناسفها اهله لم ينتسب لانها على الامانة وان خيف منها كشفت قال قال ان تزوجت فانزعوا الولد
منها قال زادت الزواج وعرامتهم في مكان عندها مع خادم ونفقتهم اولى والا نزعوا لان الميت لم يقل ان تزوجت
كالوصية لها ص لا وصية للكافر والفاسق بالمال ت لا يوصى لغير عدل ويعزل ان وقع وليس للرجل ان يوصي
بماله لمن لا يؤتمن لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فكيف مال غيره قال ابن القاسم في العتبية الا ان يجوز الذمي
اباء او اخاه فيجوز قال ابن المواز لا يوصى لصبي او ضعيف او معتوه لانه ليس من اهل النظر وجوز اشهب وابن القاسم

العم وبه في القذف اذا حلت بلته وهو ممن يرضى حاله وكان يوم حد غير مسخوط بخلاف حد الزنى للذمي
لانه على ملته ص من قبل وصيته لم يجز له تركها الا ان يعجز او له عذر ت قال ش له الرجوع لانه فعل خير
التزمه بنفسه فلا يجوز له تركه كالحج والعمرة ويجوز مع الاعذار بترك الواجب قال اشهب ان قبلها في حياته
فله ردها لقدرة الموصي على الاستبدال وان لم يدامه بعد الموت من التصرف ما يدل على القبول وقبل منع الرد
وان ردها في الحياة او بعد الموت فليس له قبولها بعد ذلك ص للموصي الرجوع في الوصية في مرضه وصحته
الا التدبير ت وكذلك ما بتل في ذلك قال ابن المواز لا تصرف لازم كالبيع والتسلم واما الوصية فلو لزمت لزهد الناس
في الايصاء فيجوز هو الصحة فيذهب ما لهم عليهم فجعلت جائزة لذلك ص لا اقرار لغير الوارث لازم وللوارث
باطل اذا كان متهما والاجارات ت اقراره لزوجته لم تعرف له بها انقطاع وله ولد من غيرها حيا برا وعرف بموته لها
وبغضه ويتودد لبنيه فيمتنع قال ابن العربي والزوجة لا يلحق بها في الانقطاع الابن او المودة واقرار المرأة ببعض
صداقها من زوجها في مرضها لا يجوز الا ان يكون لها ولد من غيره وبينها وبين الزوج متوقف وان اخوة او ابنا العم
اقرار لبعضهم والعرف اذا نهم لا تنقطع بخلاف الزوجة تنقطع بالموت والطلاق ونحوه فلا تهمة في الموارث اقوى
ويجوز اقراره لمن يرثه من عصبته او لمن يرثه بالولاء اذا كان له ابنة لانتفاء التهمة لانه لا يتهم ان يزيل لعصبته من ابنته
ولا يجوز اقراره لاخيه وله ابنة اذا لم تكن له زوجة اذا لم تعلم منزلته عنه وان كان صغيرا او كبيرا لم يتهم في اقراره
للصغير وكبير بين بارا وعاق لم يجز للبار ويجوز للعاق ومتى قامت بينة على الدين فصح به ولو اقر لابنته
وله عصبة امتنع لانه يتهم ان يحوز لها وصيته لاحد الورثة ويحكم بالعوايد في هذا واحوال الناس بالاجتهاد
ص اقراره لصديقه الملاطف عند الموت فيه روايتان احداهما انه باطل لا يجوز من راس مال ولا ثلث والاخرى انه جائز
من ثلثه لانه ان بطل كان وصيته ت يجوز للملاطف ينزل كمن لا يكون عليه من الاجنبي وان يكون وارثه
او كان له مكورا اوهم كورا او اناثا واختلف ان كانوا اناثا او عصبة او ابوين في الجواز والسقوط قال اللخمي والعول الحسن
عمان قراره على العصبة اقرار على الميت الا ان يكون هناك تهمة في الصديق ان يرده للبنت قال ابن القاسم ان كانوا
ابوين وعصبة بطل فسوى بين الابوين والعصبة ووجه انه لا يكون من الثلث انه لم يرد به الثلث واجازه في الموازية
لانه لا يتهم ان يعرض ابويه الى صديقه قال ابن شعبان ان صح بعد ذلك صحت بينهم ثم مات ثبت ما له عليه لانه
لم يخرجه مخرج الوصية وقد زال المانع من التبتيل ص اذا اوصى لرجل بثلث والاخر بثلثه ولم يرجع عن احد الوصيتين
ولم تجز الورثة جعل الثلث بينهما نصفين لاستوائهما في اصل الوصية ولو كان احدهما ثلثه والاخر نصفه فالثلث بينهما
على خمسة اسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة اسهم ت ان اجاز الورثة وهم ولدان فاقل مال له
نصف وثلث فتصحيح ستة يخرج للوصيين خمسة ويبقى سهم للولدين ينقسم فتضرب السنة في اثنين تكون
اثنا عشر لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة ولكل ولد واحد وان لم يجيزوا اخذ ثلث السنة ونصفه وذلك خمسة
فجعلها ثلث مال هو خمسة عشر فللموصى له بالنصف ثلاثة وللاخر اثنان وللولدين خمسة ص ان اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بربعه ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة لصاحب الثلث اربعة وللاخر ثلاثة وان اوصى له بربع ماله ولاخر بسدسه
فالثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس اثنان ت لان مخرج الثلث من ثلاثة والربع
من اربعة وثلاثة في اربعة اثنا عشر وهو المال الذي له ثلث وربع فيعطى لهما ومخرج الربع من اربعة والسدس
من ستة ويتفقان بالانصاف فالضرب نصف احدهما في كامل الاخر تحصل اثنى عشر لهما ربع وسدس فاخذ ثلاثة ص
ان اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد اوصى له بماله كله فان اجازه الولد والا اخذ الثلث او اثنان فقد اوصى له بنصف
ماله فان اجاز والا اخذ الثلث او ثلاثة فقد اوصى له بثلث ماله او اربعة فيتبين بربع ماله ووصيته بنصيب
ابنه او مثل نصيب ابنه سواء ت وقال اهل العراق ان اوصى بنصيب احد ولده وهم ثلاثة اعطى الربع لان المعطى
ان يكون مثلهم فاذا اخذ الثلث بعد فضله عليهم واذا اخذ الربع ساواهم وقاله ابن ابي العوام ممن صحب

ح لئلا ان نصيب احدهم الثلث فيعطى الثلث فان قال نزلوه منزلة احد ولدي او اجعلوه كاحدهم فله
الربع فوقا واحدا كان معنا ان اجعلوه منزلة ولد زايد معهم فان اوصى بمثل نصيب احد ولديه ولا ولد له وما ت
ولم يولد له فقال ابن القاسم لا شيء للموصى له لانه علق على امر معدوم لانه لا شيء لعرض ولده حتى يكون له مثل وكما
لا شيء لولده لا شيء له فان هلك بعضا ولا ماء فان اشهب له مثل نصيب احدهم يوم موت الموصي وكم له ان ذا م وا
كان الوصية انما تستحق بعد الموت ص له بنون وبنات واوصى بمثل نصيب احد ولده ولم يبين جعل المال
بين الورثة بالسوية واعطي مثل احدهم ثم يقتسمون على فرايضهم ف لانه ليس احدهما اولى من
الاخر فيسوى بينهم لانه الوسط وقال عبد الملك نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى كالخنثى قال ابن
المواز ان قال بمثل نصيب احد ولده وله ابوان وزوجة عزل نصيب الزوجة والابوين ويعطي مثل نصيب الولد
بعد ذلك ثم يجمع المال فيقسم على الفرايض وان قال بمثل نصيب احد ورثتي عد الورثة كلهم فان كانوا عشرة
اعطي العشر ثم يقسم ما بقي فان قال بجزء من مالي او بسهم من مالي فقيل الثمن لانه اقل سهم في الفرايض ... الله
تعالى وقيل سهم مما ينقسم عليه الفريضة قلت او كثرت وعليه حمل اصحاب مالك ص ان اوصى لرجل بجزء من ماله ولا
بعد ذا نيا وبر ادهم مسمى او ظاهر الثلث فثلاث روايات يعم ما اهل التجزئة لعوتها لانزلوا ومضى ماله في رهم فلعله
المال لا العالم يستحق الا ثلثها او جزء من ماله استحقه بعد التلف فيكون له ربع الباقي ان اوصى له بالربع وقيل
يعم التسمية لانه نص على مقدارها فيكون له والرواية الثالثة يتحاصون لتعارض المعنيين وليتساوى ...
واليه رجع مالك ص ان اوصى بمعين فتلف بطلت الوصية كالبيع والاجارة اذا وقعا على معين فان بقي بعضه
اخذه ان احمله الثلث وان اوصى بثياب فباع ثيابه واستخلف غيرها فهي للموصى له الا ان يسمي الاولى فاعيانها
لان الوصية انما تعتبر عند الموت بكلانه فان اقنى عنده من الثياب والمغصوب جنس الموصى به دون عينه فان عين
بطلت الوصية لتعذر بعده وان اوصى بثلث ما يعلم به دون ما لم يعلمه لان المجهول لا يقصد ف تدخل
الوصايا فيما يكتسبه بعد الوصية وما يحدث له مما علم به لان المناسب غالب على الناس بخلاف الميراث والهبة
ونحوها لا تدخل الوصايا فيما العدم الشعور بها تحققا ولا غالبا وقد قال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن
طيب نفسه فان علم بها قبل الموت وسكت دخلت فيه الوصايا لان النفر كالانشا وما لم يعلم منه كالابق والشارد
فان لم يدخل فيه الوصايا لعلمه بالطه فان قيل له عرفت سفينتك او ما عبد لك واشهر ذلك ثم لم يغير كذ ب
ذلك وسلامتهما بعد موته نقل عبد الحق وابن نظرا للايس والعلم بالصلحها ص في خروج المدبر مما لا يعلم
به كالدين او يختص بالمعلوم كالوصية روايتان ف الاولى المشهور لتعذر الرجوع فيه بخلاف الوصية وحرمة
العتق اقوى من الوصايا والفرق بين المدبر في الصحة والمدبر في المرض على احد الاقوال ان في الصحة يتوقع
حصول الاموال في المستقبل بخلاف المريض فان صح ثم مات كان كالمدبر في الصحة ص اذا اوصى بعتق
فهل يتبعه ماله كالعتق لانه اخراج مال بغير عوض او لا يتبعه كالبيع والهبة والصدقة لانه نقل من ملك الى ملك
روايتان فان اوصى بعتق من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمتهم فله جزء منهم ان كانوا عشرة فعشرهم
لتفاوت العادة بين الاعلى والادنى بين الورثة والموصى له فالعدل جزء شايع ولا يحمل على الاقل استصحابا
للملك الموصي في الاعلى لاحتمال ان يكون اراد الاعلى والوصية مقدمة على الميراث فان كانوا عشرة فما
تو الاثنين وله من خيرهما قبله نصفهما ان حمله الثلث والاول ثلث العبد فان اوصى بعتق عبيده فله عتق
الباقي ف اذا اوصى بعتق من عبيده فماتوا الا واحدا اخذه ان حمله الثلث وما هلك قبل جمع المال كما هلك
قبل الموت والوصية انما تعتد بها اما لخرج من الثلث بعد وانما كان له عشرهم اذا كانوا عشرة ونصفهم
ان كانوا اثنين لانهم لما كانوا عشرة فلا بد له من عبد كامل لان لفظ الموصي يقتضيه والورثة مشتركون
فيقرع بينهم والقرعة تسقط حكم العدد لاختلاف القيمة فلم يبق الا التسمية لجزء بعض بعتقهم لا عتقه

لهم غيرهم واما الموصى له بعتق العبيد شريك للورثة فيهم بالنما بينهما والخسران كسائر الشركاء فلو لم
يبق الا عبد كان له عشرة قاله ابن القاسم وقال عبد الملك ان اوصى بعبد من عبيده او بعشرة سوا اماله عشر
من بقي لانه لما لم يعين فقد قصد الشركة ص ان اوصى له بنفقة عمره عمر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره
وقيل تسعين سنة واخرج له بقدر ما بقي وانفق عليه فان مات قبل ذلك رجع الباقي لورثة الموصي او اهل
الوصايا ان لم يستوعبوا وصاياهم وان عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع بشيء لانه حكم نفذ وقال اشهب يرجع
على اهل الوصايا ويحاصهم له في حالة عمره ف النفقة مطلقة ومقيدة اما بالسبعين او بحياة المنفق
عليه فيحمل المطلقة على الحياة والمقيدة بالسبعين على تلك السبعين وعن مالك في التعمير سبعين واختاره
ابن القاسم لقوله عليه السلام اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وكان عمره لذلك وقال عبد الملك
تسعين لانه غالب النهاية والضرورة تدعو الى التعمير حتى يعلم مقدار حصته من الثلث فان مات قبل لم لا شيء
لورثته لان الموصي انما اراد ان ينفق عليه شيئا فشيئا لحفظ بنيته لا تمليكه ما يرجع للوصايا لانه سبب النقص
بالحصاص ووجه اشهب انه اجتهاد قطع لخطايه فينقض لانه يرد القاضي اذا مات فيرجع في العجز ويرجع
على كل احد بما ينوبه ولا يتبع الملي المعسر وان وجد بعض الورثة مليا رجع عليه فيما بيده بفضلة الثلث ويرجع
هو على الورثة فيما بيدهم ان لو كانوا املياء ص اذا اوصى بمصباح في مسجد ونحوه مما ينابه ويوصايا
حوصص بالمصباح بالثلث وللوصايا الثلثان ف قاله ابن القاسم وقال اشهب يحاص لمنابه بالمال كله
وللخلاف فايدتان احداهما ان الوصية اذا كانت بجميع المال خير الورثة بين الاجازة والرد فان اجازوا ان
كانت الاجازة بجميع المال وان لم يجيزوا كانت الوصايا في الثلث وعلى القول الاخر انها في الثلث لا حجة
للورثة وثانيهما ان الحصاص بجملة المال يحصل لمنابه اكثر مما يحصل له اذا حوصص له بالثلث مثال لو ان يوصي
بعشرة لرجل ولمجهول والمال ستون فعند ابن القاسم يقسم الثلث ثلثه للمجهول اثنان وعند اشهب يقسم
على ستة لصاحب العشرة جزء من ستة وللباقي للمجهول فان اجتمع مجهولان قال عبد الملك يضرب المجهولات
كلها بالثلث لان كل واحد لو انفرد لحكم له بالثلث فاذا اجتمعوا قسم بينهم وقال بعض الفقهاء ينظر لما يحتاج
المصباح في كل ليلة ورواية الا الذي يستغنى في كل يوم فيقسم الثلث على قدره له وقيل يقسم بينهما بتحقيق
ص المريض المخوف عليه ممنوع من الهبة والصدقة واخراج المال بغير عوض الا في ثلثه ان مات فان صح مضى ما س
ماله ولا يجوز له الرجوع فيه الا ان يريد به الوصية وله البيع والشراء والاكل والكسي والمريض بالجذام ونحوه من المرض
المتطاول كالصحيح لا يمنع من التبرع الا ان يشتد ويخاف عليه ف المخوف كالحمى الحادة والسل وذات
الجنب فيحجر عليه فيما الا يحتاج من النفقة والتداوي واجرة الطبيب ونحوه لان ضرورته مقدمة على الميراث لانها
مقدمة على الغرماء في الحيوة مع المعاوضة فالوارث اولى ويحجر عليه في التبرعات لانه ضياع مال على الوارث والموصي
المخوف مظنة الموت فاوجب الحجر لحديث الصديق في الهبة وتخرج التبرع من الثلث لقوله عليه السلام ان الله
جعل لكم ثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم ولان رجلا اعتق ستة اعبد في مرضه لا يملك غيرهم فاقرع
بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتق ثلثهم وارق ثلثيهم فاذا زال الحجر نفذ من راس المال لزوال المانع ويمتنع
الرجوع لانها لازمة بخلاف الوصايا وغير المخوف لا يخشى منه الموت نحو ذا الصحة ص الحامل في ستة
كالمريض المخوف عليه والمحبوس في القتل والزاحف في الصف ف خلافا ح و ش في اجازة تصرفاتهم
واسراهم في الحامل المطلق ونفذ ما المحبوس للقتل والزاحف للبراز لنا قوله تعالى فلما اثقلت دعوا الله
ربهما قيل في التفسير لما بلغت ستة اشهر ولان السنة حالة يصح فيها الوضع ويصحبها المرض غالبا
والثقل والالم ولقوله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل ان تلقوه فقد رأيتموه وانتم تنظرون يريد اسبابه
وعلامته فجعل سبب الموت موتا ونحو بز الكلام للمحبوس كتجويز العافية للمريض ص ومن اوصى بوصيتين

ما كتب جازت الا ان يبطل بعضا ف ان اجازها الوارث والا تحاصوا وتقدم الوصايا لا يدل على الرجوع عن السابق
الا ان يدل دليل عليه كما لو اوصى بعتق عبده ثم اوصى به لرجل فهو للثاني او اوصى به لرجل ثم اوصى بعتقه عتق لان
الثاني ناسخ وقال اشهب الحرية اولى فيه مطلقا لان العتق يقدم على الوصايا اذا اجتمعت ص ان اوصى لرجل بدنانير
مثلا وله في موضع ولم يبطل احدهما ولا جمعهما فله احدهما وكذلك قال ابن المواز وقال الظاهر انه تكرار فله احدهما
اكثر فله الاكثر ان في كتبها وان زاد في او تنوعين مختلفين في موضع واحد او موضعين فله الوصيتان لانه ليس تكرارا
لاختلاف المعنى ف قال عبد الملك ومطرف اذا استويا عشرة وعشرة فله الوصيتان كان في كتاب او كتابين
لان الاصل عدم التاكيد والتكرار قال ابن القاسم ومالك اذا كانت احداهما اكثر اعطيهما لانه المتيقن تقدم او تاخر وقال
علي بن زياد ان تاخر الاكثر اخذه او تقدم اخذهما لانه زاده في الاول الثاني وقال عبد الملك ان كان في كتابين فله اكثرهما
تقدمت او تاخرت او في كتاب واحد فله الاكثر كانت له او تاخر اخذه وجه كان تقدم الاكثر منه اعلى فصح بقعته وزيادة
الاقل عليه واما تاخره كالمتصل بالاول وقد اعمها واما الكتابين فالغالب انه نسي الاول والاكثر اشار الجمع بينهما
وكل له الاكثر عند ابن المواز وتعيينه لان المتقدم ان كان القليل فقد زاده وان الكثير فيحتمل زيادة الجمع بينهما فكان
العدل ان يعطى الاكثر واما التنوعان المختلفان قال ابن يونس لا خلاف ان له الوصيتين جملتهما الثلث ص ولو اوصى
له بمائة والاخرى بخمسين والثالث بمثل احدهما ولم يبين فعن مالك له نصف الاول ونصف الثانية لعدم الترجيح وعنه
مثل الاخرة لانها الاخير فيرجع اليها الكلام وقال اشهب الاقل منهما لانه المتيقن وان قال لفلان مائة ولفلان خمسون
ولفلان مثله ولم يعلم من اراد فقال مالك يعطى نصف الاولى ونصف الاخرة وقال اشهب مثل الاخرة لانه
اقرب فيعود عليه الضمير وقال اشهب ايضا الاقل

كتاب الدم

اذا قتل رجل بالغا عاقلا
وكانت بينة ان فلانا قتله عمدا او تواطوا على قتله وجبت لهم القسامة فان اقسموا قتل به قاتله ف اصل ذلك ان عبد الله
بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا في حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فاتى هو واخوه
حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من اخيه فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم محيصة وحويصة فذكرا شان عبد الله بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتبريكم يهود بخمسين قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار قال يحيى بن سعيد فزعم بشير ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم وداه من عنده خرجه في الموطا فجعل الدم يستحق بايمانهم وكان اللوث كافيا في القسامة وتحلف
الغالب لان الدما تقصد بها المواضع الخالية فتتعذر اقامة البينة فلولا ذلك لضاعت الدما وتستحق بالقسامة
الدية والقود وقال ح و ش لا يقتل بالقسامة لضعفها لنا قوله عليه السلام وتستحقون دم صاحبكم الحديث
المتقدم ولو كان للدية طلب انه ما كما تقدم تقريرها ص شهادة الشاهد الواحد لوث يوجب القسامة في
النساء ان والواحد والجماعة اذا لم يكونوا عدولا ايضا او بيان ف العدل الذي يرى المجاهد القتل لانه يغلب على
الظن ويثبت حجة المدعي كما في الاموال ولا يقسم مع شاهده مستحقوه وكذلك النساء والصبيان وبه قال ابن القاسم
وعنها الذي غير العدل والمراة روايتان لان المقصود ما يغلب على الظن ويسمح الحلف وكان غالب شهادة الزور
وان وقع لا تقع في الدما وكذلك الملقى من الصبيان وكان القصاص مستندا للقسامة فان حلفوا استحقوا القتل
بقسامتهم لا بشهادة النساء والممنوع انما هو القتل بشهادتهن ولم يقع والنساء انما في الحقيقة بشهادتهن
انما هو القسامة لا القصاص قال فليس بشهادة العبيد توثق لذلك ووجه ان النساء لا يقبلن انه لا مدخل لهن في قتل العمد
ولا يقسم معهن قال اللخمي ارى الا يقسم الا مع العدل والمراة العدلة وجماعة من غير العدول كالخمسة اذا كانوا
لا باس بحالهم وان كانوا ساقطين من الحال فمثل العشرة وهذا يعرف عند المباشرة ولا مدخل للعبيد في ذلك لانهم
ص او وجد بقرب المقتول رجل معه سيف او اله قتل مات القتل فهو لوث يوجب القسامة لانها قرينة قوية

يغلب على الظن وفي حديث محيصة فاتاهم بصاحبهم يتشحط في الدم فيكون وجد بقرب عبد الله جماعة
من اليهود وروى الباجي ان بعض اصحابنا يقول العداوة كلها قادحة في القسامة وايمان القسامة مغلظة تغلظ فيها
في سائر الحقوق ويحلف فيها في المسجد الاعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه ويحلف بمكة والمدينة
وبيت المقدس من وجبت عليهم قسامة في اعمالها ولا تجلب لغيرها الا من المكان القريب ف ويحلف ان فلانا
قتله او ضربه ومن ضربه مات فان قال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم على الله الذي لا اله الا هو وقال المغيرة يزيدها وان
قال والله فقط لا تقبل حتى يقول الذي لا اله الا هو قال مالك اليمين في القسامة على البت وان كان احدهم اعمى او غائبا
عند القتل فانما يحلفون لما ثبت عنده من النبي صلى الله عليه وسلم وفي غير هذا الجامع والاجماع على
انهم خمسون تغلظ الدما لئلا يسرع المدعي بقتل عدوه وقال عبد الملك يحلف والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة لانه يوجب التاخير عن الحلف لذلك او غلظ بعقب الصلاة لانه مظنة اجابة الدعاء والادكار واجتماع
الناس فيكون الاثم فيما افحش وتجلب للمواضع الثلاثة لان الندب يلزم فيها دون غيرها ولا تجلب لغيرها لانه يشق
على الناس والحاكم حتى يتسلموا قال مالك في النوادر يجلب للثلاث من عشرة ايام ولغيرها من عشرة ليال وعنه لا يجلب الى المدينة الا
من كان على ليال ويجلب القريب لقوله عليه السلام من حلف على منبري يمينا كاذبة فليتبوا مقعده من النار قيل يا رسول
الله وان كان يسيرا قال وان كان سواكا من اراك ولم يذكر التغليظ في المنبر قال ابن القاسم يحلفون قياما وقال عبد
الملك قعودا ص يبدا في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم فيحلفون ويستحقون القود اذا كان عددهم
ما بين خمسين الى رجلين ولا يقسم في العمد رجل واحد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالمدعين في
الحديث المتقدم وثنى باليهود فجعله نكول الاولياء ولان القاعدة البداية بمن قوي سببه بيد او شاهد والمدعون
معهم اللوث فقدم ح المدعى عليهم وكما لا يقتل بشاهد واحد لا يقسم رجل واحد وكان الواقع في الحديث حويصة
ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل وليس فيهم مستحق للدم الا عبد الرحمن بن سهل لانه اخ فدل على ان الواحد غير كاف
والاقتصار على عبد الرحمن يدل على ملاحظة المشاهدة ان النساء لا يقسمن لانهن لا يشهدن في الدما فلا يقسم
الواحد فان كان لولي الدم حلف معه غيره من ولاة الدم وان لم يكن مثله في العقد والارث لان الايمان كما ضم رسول
الله صلى الله عليه وسلم حويصة ومحيصة للاخ لانهما عصبة ويقسم الواحد في الخطا لانه مال ص لا يقسم امراة
ولا حمل عند الشافعي ف لخلاف الخطا ولا عفو لهن في العمد لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نا فالولي رجل لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وكما لا تتولى القضاء والصلاة وغيرهما لا تتولى القتل ولا
عفوه لضعف عقلها عن معرفة العواقب في العفو والقتل ولانه عليه السلام خاطب الرجال في حديث محيصة
ولم يسال عن النساء ص ان كان اولياء الدم اكثر من خمسين فعن مالك الاقتصار على خمسين او يحلفون كلهم
وان زادت الايمان على الخمسين روايتان وجه الاول ان الحديث ليس فيه الا خمسون وكما لو شهد بالدم شاهدان
لا حاجة للزائد ووجه الثانية ان لكل واحد نصيبا في الدم فيحلف حتى يستحق ولانه ليس البعض اولى من
البعض فان ارادوا ان يحلف منهم اثنان تطوعا على الباقين جوزه ابن القاسم قال ابن يونس ان لم يتولوا الباقي
نكولا ولا يحلف الكبير عن الصغير وقال اشهب وعبد الملك ليس لهم ذلك فان ابوا الا ذلك فهو كالنكول
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب الجميع وفي رواية يحلف منكم خمسون رجلا ص اذا نكل
واحد من المدعين فهل لمن بقي الحلف واستحقاق نصيبهم من الدية او كالدية لهم ويرد الايمان على المدعى
عليهم روايتان ف اخذ بالثانية ابن القاسم لان الحق لجميعهم فليس لبعضهم اثباته اولى وجه
الاول القياس على النكول في قتل الخطا وان النكول في اسقاط القتل وينتقل الى الدية لانها بدل عنه
التعذر وعن مالك اذا بقي اثنان بعد ما حلفا واستحقا نصيبهما من الدية قال اللخمي ينبغي
وان كان واحدا ان يحلف خمسين يمينا ويستحق لان الاموال ان كانت الخطا والخطا يحلف فيه

واحد وعن مالك الفرق بين البنين والعمومة وابنائهم ومن بعد من العصبات فيعفو البنون اذا نكل بعضهم فحلف
الباقون اذا كانوا اثنين فصاعدا ويقتلوا الا انهم لا عفو لهم عنه الا باجتماعهم كلهم والبنين وجه
التسوية انهم وكلاء الدم هاهنا حكم من هو مساو لغيره انما كل فعلو تحلف واحد من البنين فلا يبطل حق الباقين اذا كانوا
اثنين فصاعدا لعدم اعتبارهم في اصل الدم ص ز فسموا فعفا بعضهم سقط الدم ولمن بقي انصباؤهم
من الدية اذا كانوا بنين وبني بنين واخوة او بني اخوة اما العمومة وبنوهم اذا نكل احد عن القسامة ففيه
روايتان احداهما لمن بقي ان يقسموا ويقتلوا والاخرى ان العفو ساقط وهل يقسمون ويستحقون انصباءهم
من الدية او لا عفو لهم لانه يرد الايمان لتخرج على روايتين ت سقوطه عند العفو ان الدم لا يتبعض ونص
كعمهم المأمومة وكان الابناء والاخوة والاب لا يد انهم اخص فلا يتهم احدهم في العفو وغيرهم يتهم فمن طلب
القود اولى من العافي والعموم العمومة وبنيهم بالبنين والاخوة لا يستوي نسبهم الى المقتول فيقع
العفو ولا خصه عليهم فيشترط اجتماعهم في العفو واما صح العفو قبل الا فمن نصيبهم من الدية
قال عبد الملك لا ارى للذي لم يعف ان يشترط العافي شيئا من الدية او غيرها لان العفو القود وقد سقط والدية انما حج
لسبب من شبهة او غيره واذا ردت الايمان فان مالك في الموطأ فان كان المدعى عليه واحدا احلف خمسين يمينا
وبرئ بخلاف المدعي والفرق ان الايمان اذا تعذرت من جهة اولياء المقتول رجع الى ان القاتل اذا تعذر لا يرجع عمدا
اليه بريئه فان كان المدعى عليهم خمسين رجلا فعلى كل واحد يمين وقال في مختصر ابن عبد الحكم لا يبرأ واحد منهم حتى يحلف خمسين
يمينا وقال في الموطأ يحلف الخمسون خمسين فان نقصوا عن الخمسين ردت الايمان على من حلف منهم لقوله عليه
السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا وان الايمان من الخمسين سواء كما في الحقوق ولا حظ في الاول رجل
واحد يطلب براءته والدية بريئة من الدم فهو الذي يتبينه ص اذا ردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا
حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد جلد مائة وحبس سنة ت لانه لم تتقرر في حقهم
الا استحقاقا وقيل ضعف ولاة الدم جهتهم برد الايمان وقال اشهب عليهم دية المقتول تلزمه في ماله
كان بقوله كالاعتراف مع اللوث فقد اجتمع سببان ولا تحمله العاقلة لانها لا تحمل اعترافا وهذا اعتزلة الاعتراف
وفي الدارقطني ان رجلا قتل عبده فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة [illegible] عمدا
لهم وهذا الحق لله تعالى لا يسقطه بعفو المطالب ولا عفوه كالزاني لا يكون [illegible] الرجم جلد وغرب ولا سبيل
لقتله لان نكوله قد يكون تورعا وكان المال لا يثبت بحرمة القتول مع شاهد فالدم اولى ص ولا حق في الدم للبنات مع البنين
ولا لبنات الابناء مع بني الابناء ولا للاخوات مع الاخوة ت لان نسبهم اقوى لجمعهم بين القرابة والعصبة وحسن
نظرهم في الامور ولا يعصون كما ينبغي غيرهم من العصبة واختلف في النساء فقال مالك مرة لا مدخل لهن في الدم ثبت
ببينة او قسامة فان عفوا عن الدية دخل فيها النساء على فرائض الله تعالى وتقضى منها ديته وان عفا احد البنين
سقط حقه من الدية وكان بقيتها بين من بقي على الفرائض الزوجة وغيرها وان عفا جميع البنين فلا شيء للنساء
من الدية بخلاف اذا عفا البعض والاخوة والاخوات اذا استووا لما تقدم في البنين والبنات واما ان سقطوا جميعهم
سقط الدم فتعذرت الدية لان العمد قود كله فلا حجة للزوجة على القاتل والذي بقي من له الحق وسقط القود وكانت
الدية فيها خرج معه غيره وقال بعض لهن لانهن لما استووا في الدية فجعل له مثله لهم وهو القتل وهو ثلث خاصة
البنات وبنات الابناء وان سفلن والاخوات وقال ابن القاسم تقدم البنات على الاخوات وقال اشهب الاخوات
عصبات البنات فلا عفو الا باجتماعهن واختلف في البنات والام فجعل البنات اولى في العفو والقتل وقال ابن
القاسم لا تسقط الام الا مع الاب والولد الذكر فعلى هذا لا يصح عفو الا باجتماعهن وقال اللخمي الاول
احسن لتقدم البنوة على الابوة فلما تقدم الابن على الاب قدمت البنت على الام والام مقدمة على الاخوات
ويتعين في هذا ما قال ابن القاسم واشهب وليس للاخوات عصبة للام ص من قتل وله عصبة فبنات عم ولد ام وابنة

او اخت فان لم العصبة امرأة او النساء خلاف فثلاث روايات احداهن ان القول للعصبة دون النساء لانهم اعلم بالعواقب
والتعصيب راجح على غيره لان النساء يستحقون النصرة وليس اهلا لها والاخرى ان القول قول من طلب القود من العصبة
لانه الاصل وكان العصبة يتمون في العفو باخذ المال ت في المدونة لا عفو الا باجتماعهم الا ان يعفو بعض البنات
وبعض العصبة وتعطى من بقي حقه من الدية لان البنات اقرب والعصبة اقعد فلا بد من اجتماعهم والثالثة ان
القول قول من عفى وهو الصحيح لان كل واحد له حق في الطلب فاذا عفى سقط الدم لانه لا يتبعض وقيل ان ثبت
بالبينة فلهن القود دون العصبة او بالقسامة فلا عفو لهن لان الدم استحقه العصبة وقيل ان لم يحرز
الميراث كالبنت والاخت فلا عفو الا باجتماعهم اذا كان القتل بالقسامة او ببينة فلا مدخل للعصبة وان كن
بنات او اخوة او اخوات وعصبة فمن لعفو الميراث دون العصبة فثلاثة اقوال يعني المدونة لا عفو الا باجتماعهم
ومن طلب القتل فهو اولى له كان ببينة او قسامة تكون قرب النساء وقوة العصبة في التعصيب فاستووا. الثاني ان
ثبت في البينة فالنساء اولى في العفو والدم او بالقسامة فلا عفو الا باجتماعهم لان القسامة من جهة العصبة فقووا
بذلك ومن قام بالدم فهو اولى مالك لا مدخل للنساء في الدم جملة من غير تفصيل والنساء اللاتي لهن مدخل في الدم
على المشهور البنات دون بنات بنين وبنات الابناء والذكور وان سفلن وان بنات الاخوات للاب كان شقائق او لام وحكي
في الام قال ابن القاسم لها القيام بالدم فيما عفا الاب وتقدم الشقيقة على الام للاب وقال لا مدخل لها
مدخلا ومنعه اشهب لانها ليست عصبة كالزوجة وعلى الاول اعرف لم تقدم على العصبة لانها احد الابوين وعنه
في ام واخ وعصبة لا عفو لهما الا بهم لانها لا ترث بالتعصيب واما الام مع البنات فهي احق منها فان الام الموارثة
ص اذا قبلت الدية في العمد ورثها جميع من يرث الميت على الفرائض وتقضى منها ديته وكانه حل الوصايا لانه لم يعلم
بها عند الوصية لان الضحاك بن سفيان كتب اليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يورث امرأة اشيم من دية
زوجها ص ولا يقتل بالقسامة الا رجل واحد ويقتل بالاقرار والبينة الجماعة بالواحد ت القسامة ضعيفة
عن الاقرار والبينة فلا يقتل بها الا واحد ولا يقسم الا على رجل واحد لقوله عليه السلام تقسم خمسون منكم
على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ولانه لا يقتل الا واحد فلا فائدة في الزيادة وقال اشهب يقسمون على واحد
او اثنين واكثر او على جميعهم ولا يقتل الا واحد لقوله عليه السلام تقسمون وتستحقون دم صاحبكم ولم
يقل على واحد لانها تحقق الدعوى فيكون بعدها وتعينون بعدها للقتل واذا قتل واحد ضرب الباقون مائة
وحبسوا عاما ولانه يجوز ان يقتل وسقوط القتل عنه كسقوطه عن الزاني البكر لو كان محصنا لرجم والبكر يضرب
ويحبس فكذلك هاهنا وقدمه بعضهم لقوله تعالى ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق [illegible] فلما كان الزاني
اذا سقط عنه القتل جلد فكذلك هاهنا قال سحنون الحد الضرب فلو تحملوا صحة اقسم على جميعهم ويقتلون
في العمد والدية على عواقلهم في الخطا وقتل عمر رضي الله عنه سبعة بواحد وقال ابن عباس يقتل مائة بواحد
على والقسامة ضعيفة عن البينة والاقرار فيقتصر على واحد ص اذا اختلف ولاة الدم فقال بعضهم قتل عمدا
وقال بعضهم خطا فاقسموا كلهم على قتله وجبت لهم الدية ولعذر القتل لعدم اتفاقهم فيه ولا خلاف في نظير
واما العفو عن اصل القتل وتجويز الدية في العمد ولا تجوز العفو في الخطا وان قال بعضهم لا علم لنا بقاتله وقال
بعضهم قتله عمدا لم يقسم واحد منهم وردت الايمان على المدعى عليهم لعدم اتفاقهم على القتل ولا تحقق
الدية لانها فرع اصل القتل وان قال بعضهم قتل خطا وقال بعضهم لا علم لنا بقاتله اقسم مدعو الخطا واستحقوا
انصباءهم من الدية لان الخطا مال فيجوز ادعاء استحقاق نصيبه بطريقه ت اذا اختلفوا في العمد والخطا فهو
العمد ولذا ان الدية تثبت على العاقلة لقوله استحقوا الدية في الخطا قال اشهب لمن اقسم على الخطا نصيبه على العاقلة
وذلك لمن اقسم على العمد نصيبه في مال القاتل قال اللخمي وهو احسن فان نكل مدعو الخطا بطل الدم ولم يكن

لمن ادعى منهم الحلف وكان لهم ولاه الدية وان نكل مدعوا القصاص حلف مدعوا الخطا ولهم نصيبهم من الدية
وان قال بعضهم خطا وقال بعضهم لا علم لنا بقتله حلف مدعوا الخطا خمسين يمينا واستحقوا انصباءهم من الدية
واذا اراد الذين نكلوا الحلف بعد ذلك واخذ نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك قال الابهري لان القياس الا يحلف مدعو
الخطا بعدهم لانهم على اصل القتل ويقسم مدعوا الخطا خمسين يمينا ليثبت اصل القتل ص انما طلب مستحقو القود
المال وابا له القاتل وبذل نفسه فصار القول قول القاتل وتخير ولي المقتول في القتل واخذ الدية روايتان ف
لا ان ترك المال للوارث مضادة لقوله ولقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية اخرجه الصحيحان ووجه الاخرى قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وبتعيين فان عفا بعض
الاولياء اخذ غير العافي نصيبه من الدية من مال الجاني لان الدم لا يتبعض ص لا قسامة في عبد ولا امة ولا من
... ولا جرح والقسامة مختصة بقتل الرجال الاحرار ونسائهم ف دانت الدعوى على مسلم او عبد او ذمي فالقسامة
خمسون يمينا ولا قسامة في الاولين قتله حرا او عبدا مسلما او كافرا فاما ان اقام شاهدا ان فلانا قتل عبده حلف
مع شاهده يمينا واحدة لانه مال ويغرم القاتل القيمة ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة في العمد وقال ح و ش
القسامة في العبد لنا انه مال كالفرس ونحوه واما الذمي فلنقصانه بالكفر والجراح لا قصاص بينهما عن النفس
قال في المدونة يحلف مع الشاهد في الجراح يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ الدية في الخطا ص واما
ان قتلت فئتان في فتنة فمن قتل ففيه قولان في الفئة التي نازعته ولا قود فان لم يكن من واحدة منهما فهو بينهما
عليهما جميعا او وجد مقتولا بينهما لوث يقسمون معه على من ادعوا ويقتلون به روايتان ف وجه الاولى
ان القسامة انما تكون على واحد بعينه ... ها هنا فلا يتعين القتل ولا تتعين عاقلة القاتل للدية فتعينت الفئة
المنازعة فتكون الدية عليهم قال الابهري هذا اذا اقتتلوا على عصبية وطلب نزع الاولى ... واما ان كان الحربي لو قتل
ثم اسلم لم يتبع بشيء ولم يتبع اهل الجمل وصفين بعضهم بعضا بقود ولا دية فاذا لم يكن منهما فلم تخرج عنهما
فهو بينهما عليهما ووجه الثانية ان الظاهر انه قتل بهما فيستحق اولياؤه من اراد من عاقلته ويقتلونه به ولانه ...
محبحة ولهذه المسئلة اربعة اقسام هدر وقصاص ودية ومختلف فيه فالاول العفا ولنا في الثاني غير العفا والنفي
وعرف القاتل فاراق دم احدهما والاخرى باغية فدم الباغية هدر ودم المتأولة قصاص وان كان كما ذكر
من القاتل واحدهما ... والاخرى دافعة عن نفسها فدم الراجحة هدر والاخرى قصاص وان كان ...
والمقتول من فئة واحدة غلطا ففيه الدية او جا غيبين ولم يثبت القتل ببينة بل وجد بينهما فهي الصورة
المتقدمة فيها الروايتان فان قال الميت دمي عند فلان قتلني قتل بالقسامة او قال فلان قتلني ...
غلطا فالدية على العاقلة بالقسامة ص اذا وجد اللوث في قتل الخطا وجبت القسامة فقسمت الايمان
على ورثة المقتول الرجال والنساء على قدر مواريثهم فان وقع كسر كمل حيث اليمين على من عليه اكثرها
فان كان الكسر مستويا حلف عليهم كلهم ويحتمل ان يجبر على واحد منهم ف ولو قسم الرجل الواحد
اذا كان هو المستحق للدية مثل الابن والاب والاخ والعم فان ورثه ابن وابنة حلف كل واحد خمسين يمينا
لان الدية وبعضها لا تستحق الا من خمسين يمينا فان غاب الابن لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف
خمسين فاذا قدم الغائب حلف ثلثي الايمان واخذ ثلثي الدية لتقدم ثبوت اصل القتل وان ترك ابنة
وعصبة حلفت البنت خمسا وعشرين يمينا والعصبة خمسا وعشرين فان نكلوا لم تأخذ البنت حتى
تحلف خمسين وهل يحلف العصبة جميعهم قاله ابن القاسم او يحلف منهم خمسة وعشرون خمسا
وعشرين يمينا قاله اشهب وان كانوا اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان ... واخ واخت لاب
الجد سبعة عشر يمينا والاخ مثله والاخت ثمانية لان الجد ثابت به ثلثا يمين ... اكثرها يجبر عليه

والاخ والاخت شريكان في ثلثي الايمان فعلى الاخ ستة عشر ونصف وعلى كل اخت ثمانية وربع فيجبر
على الاخ لان عليه الاكثر وانما وجب الجبر لانه لابد من استكمال الخمسين فغلبت جهة الاكثر فان استوى الكسر
جبرت عليهم كلهم لان اليمين لا تتبعض فلو لزم كل واحد بعضها فيكمل عليه ويحتمل ان يجبر على واحد منهم
نفيا للزيادة على المطلوب فيقال اعينوا واحدا يحلف فان تراضوا والا اقرع بينهم وقيل ان كان حظهم من
الدية سواء انكسرت عليهم فيحلفون ص اذا قال القتيل قتلني فلان عمدا فقوله لوث يوجب القسامة
او خطا فهل هو لوث يوجب القسامة او يسقطه روايتان ف قال ح و ش لا يكون لوثا مطلقا لنا قوله
تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة الى قوله فقلنا اضربوه ببعضها الاية والقصة معروفة في الذي قتل عمه
ورمى اهل القرية به فسألوا موسى عليه السلام فامره الله تعالى بذبح البقرة فضربوه ببعضها فاخبر بقاتله
فقتلوه ولو لم يكن اصلا ... المقتول لوث وكان الغالب ممن اشرف على الموت البعد عن السعي في الدماء لقبول
الكذب بل التوبة ورد المظالم قال الباجي اذا ثبت بشاهدين ما قال ... فيعلم انه يقسم معه لانه يغلب
على الظن وعنه لا يقسم معه لضعفه فان ادعاه على رجل صالح ورع فقال ابن القاسم يقسم مع قوله ويقبل
وقال ابن عبد الحكم لا يقبل قال اللخمي وهو احسن لان قوله لا يشبه ورحم الله لوث في الخطا ان النفس اقوى
من المال فاذا اقسموا في العمد فاولى في الخطا قال المشهور هذا مجمع عليه في المدونة ووجه الاخرى انه يتهم
انه يريد غنى ورثته وقد يظن ان ورثته يودون ذلك بعده انتفاعهم به وهم متهمون ... العمد والاولى
هي التي رجع اليها مالك وكما يتهم في غنى ولده يتهم في قتل عدوه ص من اقر بقتل العمد قتل به لانه لا يتهم
في قتل نفسه او بقتل الخطا فاربع روايات احداها انه لا شيء عليه ولا على عاقلته لان العاقلة لا تحمل مع الانكار
والعاقلة لا تحمل الاعتراف وهو انما اقر على غيره لا على نفسه واقرار الانسان على غيره باطل وكونه من جملة العاقلة
اذا غرموا فهو الذي حملتهم اذا سقط عنهم يكون اقراره على نفسه ... الجميع سقط تبعا والثانية
انه يقسم ولاة المقتول ويستحقون الدية على العاقلة لان قوله لوث يقوي دعوى الاولياء ولانه اعترف على نفسه
لانه من جملة العاقلة وعلى غيره وهو العاقلة فيحمل الاعتراف الوارث العدل على الميت يحلف المستحق
ويأخذه والثالثة ان الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل اعترافا فيحمل اقراره بحسب الامكان والرابعة يقضي عليه
وعلى عاقلته فيعطي نصيبه ويسقط عن العاقلة نصيبها لانه اقر على نفسه وعلى غيره كمن قال لامرأته وامرأة جاره
كالقاتل طلقت امرأته وحدها ف يشترط في الاقرار في العمد ان يكون طائعا وفي الخطا الا يتهم في اغناء ورثة المقتول
كالاخ والصديق الملاطف وان كان من الاباعد فهو مقبول ... ولم يخف ان يرشى على ... الاباعد
بل لابد ان يكون مأمونا واذا قلنا تقسم مع اقراره فلا يمنع الولاء ... فلا شيء في مال المقر ولا على العاقلة ص
الواجب في قتل العبد عمدا او خطا القيمة ما بلغت وان زادت على دية الحر ويستحب له ان يكفر كفارة القتل في
العمد والخطا لانه قتل نفسا مؤمنة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة وما كان ... الا استحبت
الكفارة لشبهه بالبهيمة ولما تعذر القصاص في العمد اشبه الخطا فاستحبت الكفارة ... الكفارة
اما زاجرة او جابرة وعلى التقديرين فتحسن على العمد لانه موضع زجر وحبس وفي الخطا لانه موضع جبر
ويضرب في العمد مائة ويحبس سنة لان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه
سنة خرجه الدارقطني ولانه لما سقط القصاص عنه اشبه سقوط الرجم عن الزاني لكونه بكرا والزاني البكر
يجلد مائة ويحبس سنة فكذلك ههنا ف قال ح يقتل بعبد غيره لنا الحديث المتقدم وقوله عليه
السلام لا يقتل حر بعبد وقياسا على عبد نفسه وقياسا على الاطراف فان الحر لا يقتص منه اذا قطعها
من العبد والقيمة يوم القتل لا يوم الحكم ويحلف السيد مع الشاهد الواحد ويستحق القيمة لانه
مال وقال ح لا تتعدى دية الحر لانه مال كالفرس واذا قتل المسلم ذميا ضرب وحبس سنة وقال عبد الملك

بوجب وكانت ... مائة ولا يحبس عاما وقال المغيرة ان كان القاتل عمدا فلا يحبس عليه ويجلد مائة **ص** ان قطع او رجله او رقبا عمدا فعليه ما نقص من قيمته **ت** اتفق العلماء على انه لا قصاص بين الحر والعبد في الاطراف قال القاضي عبد الوهاب الاشبه انه تعتبر قيمته قياسا على البهائم بجامع المالية هذا اذا لم تبطل الجناية جل منافعه والغرض المقصود منه والا ضمنه كله فان بقيت منافعه حقيرة ضمنه قياسا على قطع الكل **ص** في موضحته ثلث قيمته وكذلك في جائفته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفيما سوى هذه اربع من جراحه وقطع اعضائه ما نقص من ثمنه وقال **ش** في اليد والعين ونحوهما نقد زاد الله من قيمته لنا ان الله لم يجعل بين سيده ان له على البهائم والعروض وتكون هذه والجراح الاربع المتقدمة ما انها قد تبرا على غير شين فلو لم يجعل فيها اذا لم يسقطت تجلاب يقتضي الا خطا وان اجرح العبد جرحا عمدا او خطا فبرئ من غير شين فلا شيء فيه **ت** كان الواجب القيمة وهي تنقص بتلف القيمة يوم الجناية اذا انعيبت نقصا والا فلا شيء فيه قال عبد الحق في النكت اذا اختار احد شيعته واخذ نقصها وقد جنى عليهما جناية خبيرة او يسيرة ان كانت قد اخذ ما نقص بعدان برا له ان كان مما يصلح فيه الرقو او يخاط ان كان مما تصلح فيه الخياطة او تشعب ان كان قصعة اما الحيوان فليس على الجاني غير ما نقص بعد ان تم دواءه من الدواء والعرق ان لم اداوه غير منضبط في الاتفاق وغير معلومة العاقبة فلعل الحيوان يهلك في دوائه بخلاف الرقو ونحوه معلوم منضبط **ص** ان كان في جائفته شين فهل يزاد على قيمته ما حطه الشين روايتان **ت** اكثر اصحابه على الرواية الاولى قياسا على سائر الجراح وكان المرأة جناية اخرى بلها حاجز او جد الرواية الاخرى قوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل مع علمه عليه السلام ان الشين يحصل في الموضحة ... قد ... الجراحة ...

كتاب الديات

ص الدية على اهل البادية مائة من الابل وهي في العمد مغلظة وجذاع وبنات مخاض وبنات لبون وفي الخطا اخماس عشرون من كل صنف والخمس الرابع بنو اللبون ذكور وفي المغلظة اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وهي التي في بطونها اولادها غير محدودة اسنانها والمغلظة في قتل احد الوالدين ولده على وجه يقارب الشبهة **ت** كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في النفس مائة من الابل خرجه الموطا ويكون في العمد ارباعا لانه اقل ما يتناوله الاسم وقال **ش** اثلاث كالمغلظة وروى مالك عن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة ابن ابي عبد الرحمن انهم كانوا يقولون دية الخطا اخماس كما تقدم وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا قال ابن نافع في المجموعة انما تكون ارباعا في العمد اذا قبلت مبهمة فان اصطلحوا على شيء مضى قال ابن المواز اذا اصطلحوا على مبهمة فهي ارباع ... وقال **ح** اخماس او عشرا بعض الاولى فرجع الارش الدية مثل دية الخطا ان الدية على الاملاك ... وقال **ح** في الخطا اخماس ... والخمس الرابع بنو اعياض ... في الزكاة انما يوخذ في الدية كالنتاج ودية جميع الخطا مخمسة فان كان اهل من خمس من الابل كالا نعلم فيها الدنانير في هذه الاسنان الخمسة له ثلاثة العمد وثلثه ثلثا بعير من كل سن في بعير يكون فيه شركا وانما كانت دية المغلظة اثلاثا لما رواه مالك ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزي في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال ابن اخو المقتول قال هاانا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شيء قال مالك الامر ... الاب ابنه بالسيف او ... ما له عضوا او قتله لم يقتص منه بل الدية المغلظة لفعل عمر ولم يخالف الا ... كان في ماله ... على الاب في ماله حالة كانت الثلث او اقل واكثر وان العاقلة لا تحمل الا الخطا المحض وقال اشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك على العاقلة لانه فعل لا قود فيه فاشبه الخطا والمأمومة **ص** الدية على اهل الذهب وهم اهل مصر والمغرب الف دينار وعلى اهل الورق وهم اهل العراق وفارس وخراسان اثنا عشر الف درهم **ت** كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى

اهل الورق اثنا عشر الف درهم بمحضر من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد وقال **ش** قيمة الابل قلت او كثرت لنا ان الابل في الدية اصل وكذلك النقدان فيهما اصلا في الزكاة فان صح اهل مكة والمدينة الان اهل ذهب واهل الابل هم اهل العمود قال مالك ولا يقبل من اهل صنف غير صنفهم لان تكليفهم غيره مشقة عليهم **ص** اذا وجبت الدية المغلظة على اهل الذهب والورق فيحط روايتان احداهما انها تغلظ والاخرى انها لا تغلظ وفي كيفية تغليظها روايتان احداهما انها تقوم الدية المغلظة من الابل فيلزم اهل الذهب والورق قيمتها ما بلغت ما لم تنقص عن الف دينار واثني عشر الف درهم والاخرى انها تقوم دية الخطا ودية التغليظ وينظر ما بينهما على دية الذهب والورق **ت** وجه عدم التغليظ ان الصحابة رضي الله عنهم لم يفرقوا بين التغليظ والتغليظ انما هو بالاسنان لا يتصور الا في الابل التغليظ في النقدين انما هو بزيادة العدد وهو غير جائز ووجه التغليظ انها نوع من الدية فيلحقها التغليظ كالابل ولانه وجب وجبر لولي القتيل لم يوجد في النقدين ووجه التغليظ بالتمام الزائد لا حد وهي الرواية على الاخرى ان الالف دينار لما ساوت المائة من الابل في الخطا وجب ان يكون الزائد عليها في دية الخطا هو الزائد عليهما في النقدين ولولا ذلك لسقط التغليظ لان قيمة الابل قد تكون اقل من دية النقدين وقال عبد الحق تقوم دية الخطا والتغليظ ان لو كانت حالة حاضرة الان ولو روعي التاجيل وعدم كونها على غيره وملي ودية الخطا منجمة مأمومة على العاقلة فقد تزيد قيمتها على المغلظة ان لو صنعنا ما ذكرناه وليس بصحيح قال بعض القرويين على قول مالك اذا جرح الاب ابنه جرحا لا قصاص فيه تغلظ لانه لما سقط الادب عنه كان التغليظ بدله ووجه القول الاخر انها دية تعتبر بمعدل القيمة ... بما يوخذ فيه القيم **ص** دية الخطا على العاقلة **ت** في مسلم ان امراة ضربت ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتول على عصبة القاتلة والاجماع عليه ... بالحاق ولانه لم يحصل منه ما يوجب عقوبة قال ابن القصار اهل الروايات عن مالك ان الجاني واحد منهم **ص** دية العمد على العاقل في ماله لان العمد يغلظ ولا تغلظ مع حمل العاقلة عنه ولان الاصل ان الجناية يحملها الجاني والخطا على خلاف الاصل ولان العمد اصله القصاص وهو عليه فكذلك الدية لانه هو متعد عليه ولا تحمل العاقلة عمدا لانه ما بحساب السلاح ولا عمد الجاني ولا اعترافا لما تقدم ... فيما اذا قال قتل رجلا خطا ولا من قتل نفسه خطا ولا عمد الجناية على ما دون الدية انما تجب على الاصل ان له وتحمل العاقلة ثلث الدية فما فوقه ولا تحمل ما دونه وقال **ش** تحمل القليل والكثير **ت** لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين قريش والانصار بجعل ثلث الدية فصاعدا على العاقلة رواه مالك ولان الحمل انما كان للتخفيف فيما يشق ولا مشقة في القليل ولا فصل بينهما الا ما قلنا لاجماعهم في الثلث هل تحمله العاقلة فوجب ان يكون فيه حد التغليظ ايضا وعلى الاعتبار بثلث المجني عليه قال مالك الاعتبار بدية المجروح لان العاقلة انما تحمل على الجاني ما وجب عليه للمجني عليه رواه اشهب وروى ابن القاسم ثلث الجاني او المجني عليه تحمله العاقلة قياسا على دية المجني عليه **ص** تنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين الثلثان في سنتين والثلث في سنة وفي النصف والثلثان ارباع روايتان احداهما في سنتين والاخرى يجتهد الامام **ت** قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بالدية على العاقلة في ثلاث سنين الثلثان في سنتين والنصف في سنة وما دون ذلك في حول قال الابهري لا خلاف في هذا من جملة اهل العلم ولانها مواساة من العاقلة فخفف عليهم وعن مالك لا يحمل ... والدية الكاملة قيل يوخذ ثلاثة من الثلث ووجه ان النصف في سنتين انه اقرب للتخفيف ولتكامل مع الحوائل الا انه قد تكون حوامل في وسط السنة فيتوخر حتى تضع ولا يوخذ حوامل ووجه التفويض للاجتهاد لانه لم يرد فيه توقيت قال ابن القاسم السنتان احب الي لما جاء ان الدية تنجم في ثلاث سنين او اربع **ص** العاقلة هم العصبة قربوا او بعدوا **ت** قاله مالك كانوا اهل ديوان ام لا وقال **ح** العاقلة اهل الديوان ويقدمون على المناسبين لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على العاقلة ولم يكن في زمانه ديوان ولا في عهد ابي بكر والعاقلة وانما الديوان في عهد عمر رضي الله عنه ولانه حق يتعلق بالعصبة عند عدم الديوان

يستعقلون مع وجوده كالارث قال مالك لا تحمل اهل مصر مع اهل الشام لانهم دواوين ولا قبيلة مع قبيلة
ما دام فيها من يحمل الجناية بل يضم لها اقرب القبائل اليهم فان استكثروا والاضم اليهم الاقرب حتى يحملوا الله
فان جنا هارجل منا ممن بمصر حمل قومه بالشام الا ان يستوطن مصر فيعقلون عنه ولا يحمل اهل البدو مع
الحاضرة لانه لا يكون في دية ابل ودراهم ص لا يحمل النساء والصبيان شيئا من العقل لانهم لا يقومون بالدم فلا يعقلون
ت قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان الدية انما تجب على الرجال الاحرار البالغين العقلاء الرشدا والسفها
في ذلك سواء ولا تجب على المجنون والفقير والغارم اذا كان عليه من الدين بقدر ما في يده او يفضل ويفضل بعد
العقل ما يكون به غنيا ولا يدخل في العقل الصبي والمراة ولو كان جنا بها المراة عصبتها وليس على ابنها شي الا ان
يكون ابوه من عصبتها وقيل يحمل مطلقا كالارث ص ليس لاموال العاقلة حد اذا اطاقوه عقلوا والا يوخذ منهم
حد وقال ابن القاسم يوخذ من كل مائة درهم درهم او درهم ونصف ولا يكلف غني عن فقير ت لانه لم يرد في
ذلك تحديد والله اعلم ولا يوخذ الا اجتهاد الامام وقد كان يحمل على الناس في اعطاياتهم من كل مائة درهم درهم هو
ونصف ولا يزاد على ابن عمه لانه اقرب من غيره وقال ح يسوى بين جميعهم ويوخذ من ثلاثة دراهم الى اربعة
وقال ش يجعل الغني من المتوسط على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار لنا على ح انه مواساة
فيختلف بكثرة المال وقلته كالزكاة وعلى ش انه لم يرد نص فلم يبق الا الاجتهاد كنفقة الابوين والمالزم
من كان يوم توصيفها ومن بلغ او قدم من غيبته اذا كانت غيبة انقطاع قال ابن القاسم ومن مات بعد التوصيف
قبل الاجل لم يسقط عنه لاستقراره عليه كالدين وقال اصبغ يسقط كما لو اعسر بعد التوصيف ص
من ليس له عصبة فعقله في بيت المال لان المسلمين يرثونه فيعقلون عنه وقضى به عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
ولم يخالفه احد من الصحابة والموالي كالعصبة من القرابة لانه يرث ت قيل ان لم تكن له عاقلة تكون عليه
لان الاصل في الجنايات ان تلزم الجاني وانما قلنا بيت المال فلم يحل او لم يستطع … ففيه بحرزته
قال ابن القاسم يدخل الموالي الاسفلون معهم فيما يجنيه سيده لانه ناصر وقال سحنون لا يعقل لانه لا يرث
كالعبيد قال ابن يونس ويحتمل الانتقال في المولى الاعلى لانه يدخل معهم لانه وارث ص في دية المأمومة والجا
ثلاث روايات احداهن انها على العاقلة لانها لا قود فيها كالخطا وثانيها انها في مال الجاني لان العاقلة
لا تحمل عمدا وتعذر القصاص لا يوجب حملها كمقطوع اليمنى يقطع يمينا فان سقط على الجاني مع تعذر
العمد والخرق للمشهور ان الموضع ههنا قائم ولا قود فيه لخلاف اليد فانها معدومة والثالث تجد اجمال
الجاني فان عجز كان ما فضل على العاقلة لان هذا الجرح اخذ شبها من العمد وشبها من الخطا وشبه العمد
اقوى فيحمد اول الجاني وانما حملته العاقلة لعجزه ولا يجوز اسقاط الادنى والمغلظة على الجاني خاصة
ت اتفق ان كانت الجائفة والمأمومة خطا انها على العاقلة واختلف في المغلظة قال ابن القاسم في مال
الاب حالة لانها ليست خطا محضا والعاقلة انما تحمل الخطا وقال اشهب تحملها العاقلة لانها لا قود فيها
كالخطا ص في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين
الدية وفي ذكر المراة الدية المراة الكاملة وفي كل واحد من ذلك نصف الدية ت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية خرجه النسائي نصف
وقال عليه السلام في اليد خمسون من الابل وفي الرجل خمسون ولان كل عضو فيه منفعة كاملة وجمال
ظاهر فيه الدية وهاتان الاعضاء منافعها عظيمة وفي العينين الدية اذا ذهبا معا قال مالك والاعور
الاول نصف الدية وفي الثانية الدية كاملة اذا كانت له خطا فان بقيت قائمة فعقدها بذهاب بصرها فليس
فيها الا الاجتهاد لان منفعتها قد ذهبت وانما بقي الجمال وفي كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
في نصر العين الدية الف دينار فان كانت ناقصة البصر بعرض جناية اما مخلوقة كذا الله او لحقها النقص

بعوض فعلى حساب ما بقي لها الدية كاملة وان نقصت بجناية واخذ لها عقلا فانما له بحساب ما بقي وذلك لحلي
اجتمعا على قلع عينه فعلى كل واحد بحسابه وان لم يأخذ عقلا انما له ما فوته الجناية او كانه لم يقدر على
الجاني فالعقل كاملا لانه ذهب ما يقوم مقام الكامل قال مالك ان خسف عين رجل عمدا انخسفت عينه
او ابيضت واسكن لغيره من البياض والعين قائمة فعليه الاقالة … قال مالك وينتظر بالعين سنة فان مضت سنة
وهي منخسفة ولم ترا انتظر برؤها ولا قود الا بعد البرء ورواه مالك عن الصديق رضي الله عنه وسواء
قطع اليد من المرفق والمنكب او الكوع او الاصابع او لم تقطع بل ابطل منفعتها وبقي ما لا قدر له المنفعة
بعد عقلها فيما اذهب بعضه فوتها عقل بقدر ما ذهب وسواء قطعت الرجل من الورك او الكعبين او الاصابع
او لم تقطع لكن ابطل منفعتها وبقي ما لا غيرة له فيه تتم عقلها فان ذهب بعض منفعتها عقل بقدره
وكل منهما نصف الدية السفلى والعليا سواء … الابهام عضو منفعته وقال ابن المسيب في السفلى ثلثا الدية
لانها احمل للطعام والشراب لنا ان السنة لم تفصل وقياسا على اليد اليمنى واليسرى فانهما سواء مع اختلافهما
قال مالك الانثيان سواء اخرجهما او رضهما واليمنى واليسرى سواء في كل واحدة نصف الدية وقاله علي بن ابي طالب
وثديا المراة سواء ازالا او قطع مخرج اللبن وافسده ففيهما الدية وفي الواحدة نصف الدية لانهما عضو منفعته
للارضاع والجمال قال عبد الملك في ذهاب الحلمتين الدية وان قطع ثدي الصغيرة وعلم انه لا يصح وانه ابطلهما
ولا يعود ابدا ففيهما العقل وان شك وقف العقل كسن الصبي اذا قلع فان يئس عاد العقل وان لم نصحا او مات
قبله العقل قاله عبد الملك ومطرف اذا استرخت … حتى يعود العظم ففيهما الدية وهما اعضاء
… وقاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ت لان هذه جمال … منفعة قال القاضي يلحق بالحاجبين
هدب العينين واللحية وسائر الشعور والجفن هو الجلد الذي … وينغلق على الناظر وليس هما عضوان فيهما
كالحاجبين … قال مالك اذا اصيبت السن ففيها الدية ثم اذا اصيبت بعد ذلك كان فيهما …
المنفعة بعد السواد والخضرة في العين اذا ذهب … السن وحجاج العين … وفيهما العظم
الذي ينبت عليه الحاجب قاله صاحب الصحاح قال الباجي هو العظم المستدير حول العين اذا اصيبت بعد ذلك كان
فيهما دية ص في اشراف الاذنين خمسون من الابل لانهما عضوان اثنان كاليدين ولانهما يمنعان الصوت للاذن
وحد الحكومة ان السمع … وقطع الصديق رضي الله عنه في اصطلام الاذن … الاجتهاد
وقال بعضهم الشعر والعمامة وستر … حكومة لانها جمال ت اذا لم ينبت اما اذا نبت فلا شيء فيه ص
في العقل الدية لانه اشرف منفعة في الانسان وقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وعمر ت انما تجب الدية
اذا كان مطبقا لا يعقل فان كان يجن في الشهر ليلة ويوما فله جزء من ثلاثين وليلة دون النهار او النهار دون الليل
… ويوما بعد يوم فنصف الدية فان … تمييز قوم … معه
وفيه عند … العقل عشرون …
ثلاث … الدية ص في الانف الدية وفي الشم الدية … واحدة قال ابن القاسم
… واحدة والعلماء … ت في النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا اوعب
جدعه الدية ولانه عضو فيه منفعة كاملة كاليد قال مالك وذلك اذا قطع من المارن وهو ما لان دون العظم …
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الانف يقطع من المارن الدية … الشم … البصر من العينين
ويعلى … في العضو كما يدرك … قطع الحدقة وذلك اللسان
والذكر … ص في ذهاب السمع الدية …
نصف الدية فان ذهب السمع والاذن … واحدة قاله ابن القاسم والعلماء … حكومة
… ت روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في السمع الدية لانه منفعة عظيمة

وهذا اذا ذهب من الانثيين جميعا ومن احداهما نصف الدية فان ذهبا معا بضربة واحدة فيه جميع
العقول بما تقدم في الشم والانف قال اللخمي ليس الا دية واحدة ولم ار في المخالفا ص في الصلب ا
في النسائي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الصلب الدية وكذلك فيه منفعة عظيمة في الحركات هذا اذا انكسر
الى المقعد فان قدر على المشي على نقص اجتهد فيه بحساب من الدية فان عاد لهيئته فلا شيء فيه وكذلك كل خطا
يعود لهيئته وكذلك كل جرح لا قصاص فيه عمدا لانه تلف بهو كالخطا وعن عبد الملك انما تجب فيه الدية اذا لم يقدر على
الجلوس ان نقص الجلوس فبقدره وقال ابن القاسم ان بطل القيام فقط ففيه الدية قال اللخمي ان بطل الجلوس وقدر على
المشي منحنيا لم يصل الى الركوع ففيه الدية ويصح ان تكون فيه الدية اذا انحنى قيامه وصار كالراكع وان قدر
على الجلوس ولم يصر راكعا فيحاسب بما بين قيامه معتدلا وقيامه راكعا فان كان ما بينهما سواء كان له نصف الدية او اقل
او اكثر فبحساب ذلك ص في الذكر الدية فان قطع مع الانثيين في مرة فديتان قطع قبل الانثيين او بعدهما
وقال عبد الملك في السابق منهما الدية وفي الثاني حكومة ف في النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في البيضتين الدية وفي الذكر الدية فاذا قطع الانثيين الدية وان قطع بعد الانثيين كل فيه الاستمتاع فان قطع احدهما
بعد الاخر كان الاخر فيه الدية واختلف في الثاني فعلى هذه دية لانه بقي المقدم ولم يعرف وقيل حكومة كان منفعته ذهب
بذهاب الاول فصار كاليد الشلاء بخلاف اذا قطعا معا لم تنقص منفعة واحد منهما قبل الجناية وقاس عبد الملك على ما اذا قطع
الثاني بعد ما زال الاول وقال ابن حبيب في الذكر الدية تقدم او تأخر لبقاء الاستمتاع مع الباقي وفي الانثيين اذا تقدم
الدية لاحتمال النسل وان تأخرت الحكومة لبطلان النسل بذهاب الذكر ص في ذكر العنين حكومة لانها جمال بغير منفعة بخلاف
ثدي المرأة وفي عين الاعور الدية وقال ش وح نصف الدية لنا انه يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم
ولا مخالف لهم قال ابن شهاب وبه مضت السنة ولانه يبصر بالواحدة كما يبصر بهما لان ضوء الاولى ينتقل للثانية فهو
مثله ص في المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي السن خمس من الابل ومقدم الفم ومؤخره سواء ف قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس
من الابل خرجه النسائي وهو مجمع عليه وكان غالب هذه الشجاج تبرا بغير شين فلو وقف الارش على الشين ذهبت
بغير شيء وفي ابي داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسنان سواء الثنية والضرس سواء وقياسا على الاصابع
مع اختلاف المنفعة فالاضراس عشرون والاسنان اثنا عشر اربع ثنايا واربع رباعيات واربع انياب قال ابن شعبان
للرجل الملتحي اثنان وثلاثون سنا وللكوسج ثمانية وعشرون لانه لا تواجد له ص ان ضرب سنا فاسودت ففيها خمس
من الابل وان طرحت فخمسة اخرى ف لما نصب عمر رضي الله عنه العقول قال في السن اذا اسودت عقلها وان
طرحت بعده لم يعقلها ايضا وكان لها منفعة بعد الاسوداد واذا اسودت فقد ذهب جمالها كذهاب الانف وبقا
الشم بعده فان كانت السود تضطرب اضطرابا شديدا فليس فيها الا الاجتهاد وان كان اضطرابا يسيرا فلا
ففيها بحساب ما نقص فان احمرت او اخضرت ان كان ذلك كالسواد فقد تم عقلها والا فبحساب ما نقص وعن مالك في سن
الشيخ تضطرب فيها العقل فان اما لو اصابها شيء فتحركت فبحساب ما نقص منها فان اصيبت بعد ذلك
فبحساب ما بقي ص في كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل ف في الترمذي قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع وخرجه البخاري وقال عليه
هذه وهذه سواء يعني الخنصر والابهام قال مالك في كل انملة في اليد ثلثة ابعرة وثلث بعير وفي الابهام انملة
في كل نصف من الابهام نصف العقل وعنه ان في الابهام ثلاث انامل في كل انملة ثلث دية الاصبع قال واليه
رجع مالك قياسا على سائر الاصابع قال اللخمي لا خلاف ان ابهام الرجل انملتان وخلقته خلاف خلقة ابهام اليد فان
بعضه بائن وبعضه غير بائن فيتبع به فان خلق بأربعة اصابع فله دية الاربع فقطعت الاصابع او جميع اليد

وكذلك ان جنى على يده اصبعا وقطعت يده ففيهما بحساب ما بقي من الاصابع فان كانت له ستة اصابع والسادسة
قوية ففيها عشر من الابل ولا قصاص فيها في العمد لانه لا نظير لها قاله ابن القاسم ولو قطعت يده كلها خطا
كان فيها ستون من الابل فان كانت الزائدة ضعيفة فقطعت اليد لم يزد في ديتها او الاصابع وحدها ففيها
حكومة وان قطعت اليد بعد ذلك ففيه دية كاملة وقال سحنون فيمن له ست اصابع فقطعت يده له نصف الدية ولم
يفرق بين القوية والضعيفة وان قطعت عمدا اقتص من الجاني وكان له دية السادسة ان كانت قوية ص في
شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما ف لانه اذهب منفعتهما واذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه
الدية لقوله عليه السلام في اللسان الدية اذا منع الكلام وهو مجمع عليه فان ذهب مع ذلك الصوت والذوق
لم يزد شيئا فان لم يمنع من الكلام شيئا ففيه الاجتهاد بقدر شينه ان شان قال مالك ان ذهب بعض الكلام فبقدره
من الدية قال ابن القاسم يقسم له على عدد الحروف لتفاوتها في التطويل ما يظهر في الاجتهاد وبعض الحروف كالخارج
اللسان كالجيم والعاد والميم والهاء فمراعاة الكلام احسن فان نكول فقال اخذ هم الثلث وقال الاخر الربع
اعطي الثلث والظالم احق ان يحمل عليه وقال اصبغ توزيع الدية على عدد الحروف والحرف الثقيل والخفيف سواء
واختاره اللخمي ص في قطع الحشفة الدية ف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية اذا انقطعت
الحشفة وكان مقصود اللذة متعلق بها وفي قطع بقية الذكر بعدها الاجتهاد لانه ليس فيه الا الجمال كاليد
الشلاء ويتخرج بقطع الحشفة البرء في العمد الا بعد البرء فان اد تعجيل الدية اذ لا بد له منها عاش او مات
لم يكن له ذلك فان قطع بعض الحشفة فبحسابه ويقاس من الحشفة لا من اصل الذكر قاله مالك وكذلك قطع
بعض المارن يقاس من المارن لا من اصل الانف ص اذا ذهب بعض السمع او البصر فبقدره من الدية ف
قضى عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس رضي الله عنهم في السمع بالدية وفيما نقص فبحسابه ويختبر البصر
بان يعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة فتشد ثم ينظر نهاية ما يبصر بالمصابة فيعرف قدر النقص ويحلف
ويختبر السمع بان يصاح من الجهة السليمة فيعرف نهايته ثم يصاح به من الجهة الاخرى فيعرف قدر النقص
ويحلف لانه لا يمكن اكثر من ذلك فيصدق مع يمينه كما يقبل قول المرأة في انقضاء العدة لانه امر لا يعلم الا من
قبلها وان انقطع حق الزوج من الرجعة بتصديقها فان نقص من العينين جميعا قال اشهب ينظر المنتهى
رجل وسط مثله وكم نقص عنه ص في الملطا والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير
لها حكومة فان يقوم عبدا صحيحا وعبدا معيبا فيجعل ما بين القيمتين جزءا من الدية على الجاني والجائفة
جراح تصل الى الجوف والمأمومة في الرأس تخرق الى الدماغ والموضحة ما اوضح العظم ولا يكون فيهما تقدير الا ان
يكون في الوجه او الرأس واما في غيرهما فحكومة والمنقلة تختص بالرأس بكسر فراشها من الدم وا ف
انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم الى الموضحة فكان ما عداها غير مقدر والتقدير
تعبد لان محل القياس قال ابن القاسم ليس في الدامية والباضعة والسمحاق شيء اذا برئت بغير شين
واسماء الجراح والشجاج عشرة اولها الدامية وهي التي تدمي الجلد من غير ان يسيل شيء قال ابن حبيب
هي التي تدمي الجلد تخدش ثم الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه ثم السمحاق وهي التي
تكشط الجلد عن اللحم ثم الباضعة وهي تبضع اللحم فان برئ على شين فالاجتهاد في عدة موا ضع
ثم الملطا وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق وقال ابن المواز الملطا السمحاق وهي
التي تقطع الجلد وتهشم العظم اي تقطعه قال ابن المواز فلا تبلغ العظم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع
اللحم وتشف الشعر ويقال لها الملطا والملطاة ثم الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبديه او تشقه في
وضح العظم اي تبديه او تشقه وضح العظم وهو بياضه والجمع موضحات ومواضح في الحد وقف
قاله مالك وعظم الرأس من حيث اصابه فاوضحه فهو موضحة الى منتهى الجمجمة واسفل الجمجمة

من العنق الموضحة وبعدها الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام التي يقال لها الفراش بفتح الفاء وكسرها قال الأصمعي الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم كقشر البصل تكسر عن العظم إذا ضرب ثم المأمومة وهي التي تخرق إلى أم الدماغ ولو بمدخل إبرة وتبقى على الدماغ جلدة رقيقة قال الأصمعي فتسمى هامة الجلدة أم الرأس وأم الدماغ قال الباجي سواء وصلت للدماغ من الرأس أو الوجه قال مالك لا تكون المنقلة والمأمومة والموضحة إلا في الرأس والوجه وفي غيره من الجسد الاجتهاد لأن الخوف في الرأس أشد لعلة فيما كان فيهما الحواس الخمس ومنتهى … تنكشف تلك الجلدة عن الدماغ مات وتسمى الدامغة والجائفة ما وصل للجوف ولو بمدخل إبرة ولا تكون إلا في الظهر والبطن قاله ابن رشد ص اللحي الأسفل حكمه حكم سائر الجسد لا حكم الرأس والوجه لأنه عظمان منفردان عن الرأس والجوف فيما ليس كالجوف في اللحي الأعلى ودية المرأة نصف دية الرجل ويستويان فيما دون الثلث كالموضحة والمنقلة والسن والأصابع ويختلفان في المأمومة والجوائف ش قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة نصف دية الرجل لم يختلف في ذلك وفي النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتهما ولا مانع من الثلث شيئا وفي الآثار الذي كتب … والأم أعتق الثلث … بين القليل والكثير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير وقاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء السبعة فللمرأة في ثلاث أصابع ونصف أنملة أحد وثلاثون بعيرا وثلثا بعير كعقل الرجل فإن قطع لها ثلاث أصابع وأنملة رجعت لعقلها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير ص ودية الكتابي نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على نصف ديات رجالهم ش في الترمذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولأن نقص الكفر أشد من نقص الأنوثة لأنه يمنع القصاص والأنوثة لا تمنعه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المجوسي ثمانمائة درهم وقضى به عمر بن الخطاب وكان يكتب إلى عماله ولم ينكر عليه أحد ولأنه أقل حرمة من الكتابي فكما نقص الكتابي عن المسلم نقص هو عن الكتابي قال ابن القاسم دية المرتد دية المجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجراحه رجع إلى الإسلام أو قتل لأنه لا يقر على كفره فكان أولى من الكتابي وقال أشهب … فإن قتل مسلم نصرانيا أو مجوسيا … في ثلاث سنين وقال ابن القاسم في مال الجاني لأنهم عبيد لنا كالعبيد إلا أن السنة جاءت … ص تقتل المرأة بالرجل والرجل بالمرأة والعبد بالحر والذمي بالمسلم ولا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد بنفسه ولا عبد غيره ش قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى منسوخ بقوله تعالى النفس بالنفس قال الأبهري والإجماع عليه وفي النسائي يقتل الرجل بالمرأة وأما قتل الحر بالعبد فأولى أن يقتل العبد به ويقتل المسلم بالكافر أولى أن يقتل به وأما الأخص … قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر وقال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال ح يقتل به إلا من … في الدار … قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل حر بعبد وقال ح يقتل بعبد غيره لنا القياس على الأطراف وفي الإجماع على أنه لا يقتص في طرف العبد ص يقتل العبد بالعبد وبالأمة وتقتل الأمة بالأمة وبالعبد وأمهات الأولاد والمكاتبون والمدبرون بمنزلة العبيد في ذلك سواء ش لعموم قوله تعالى أن النفس بالنفس ولأن الرقيق متكافئون كالأحرار والقطع من الرقيق في النفس والجراح … سيد العبد بين الخيرة في القصاص وأخذ العقل لأن العبد ماله فإن لم يقم سقط حقه لعتقه … سيد العبد الجاني بين الفداء أو تسليمه وكل من فيه عقد حرية حكمه في الشهادة وغيرها كالعبد وكذلك القصاص ص إن قتل عمدا خير وليه في القتل والاستحياء فإن استحياه خير سيد العبد بين الفداء أو إسلامه فيكون رقيقا لورثة المقتول ش قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه … على … فلا يستقاد …

كان له ذلك وإن لم يخير السيد إذا استحياه لأنه … إذا أعطوا الدية سقط مقالهم وإن سلمه سيد الجاني فالعفو بين العبد ههنا وبين الحر يقتل … على الدية … لا يلزمه غيره ابن القاسم لأن العبد سلعة تملك والحر لا يملك ولا يؤخذ ماله إلا برضاه قال اللخمي على قول مالك الدية يرجع إليه إذا قطع من الصحيح مثل عينه الباقية أن المجني عليه مخير بين القصاص وأخذ دية عين الأعور ويكون للولي ههنا أن يأخذ قيمة العبد القاتل والعبد ما بلغت لأنهم ملكوا أخذه كما ملك المجني عليه أخذ العين ص إن قطع عبد يد حر عمدا ففيه روايتان إحداهما أنه يقتص منه قياسا على النفس ولأن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس يجري في الطرف كالحرين والأخرى لا قصاص عليه ودية اليد في رقبته لأن يده ليست بكافئة كالشلاء مع الصحيحة ش قال ابن عبد الحكم يخير الحر بين القصاص وأخذ دية الجرح إلا أن يفتديه سيده ص إن قطع كافر يد مسلم فلا قصاص عليه لأن يده كالشلاء لعدم المكافأة وأحسب أن يجعلوا فيه القصاص ش قال ابن القصار … لأنه يقتص منه قال الأبهري الصحيح القود لأن … وكذلك … عين النصراني … وقد تقدم توجيه الروايتين في العبد وعن مالك في العتبية لا يقتص من العبد ويقتص من الكافر والفرق أن العبد مسلم في الجناية والكافر لا يسلم ولأنه يسلط الكافر على المسلم ص لا قود على صبي ولا مجنون ش وقضى عمر بن الخطاب والصديق … الصبي لعدم العقل ولأن القصاص عقوبة وهذا غير عاص قال ابن القاسم في الموازية إذا أفسد الرضيع شيئا أو طرح في بئر لا شيء عليه وفي النوادر لا قود عليه ولا عقل على الصبي الذي يحبو كالبهيمة وفي الموازية ما أفسده من المال فعليه … إن كان ابن سنة فصاعدا وأما ابن ستة أشهر ونحوها فلا شيء عليه ولا قصاص على المجنون المطبق قال ابن القاسم في العتبية إذا أفسد شيئا فهو هدر لا شيء فيه وقال أشهب يتبع به في ماله كالجراح وما جنى حالة إفاقته كالصحيح وإذا وقع القود عليه ثم جن أخر حتى يفيق ص إذا قتل السكران قتل ش روى مالك أن مروان كتب إلى معاوية أنه أتي بسكران قد قتل فكتب إليه معاوية أن اقتله به ولأن المعاصي لا تكون أسبابا للترخص وكذلك تلزمه الصلاة وحد الزنا والقذف قال الباجي ولأنه يبقى معه من التمييز ما يوجب القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الإغماء الذي لا يصح معه قصد لكان كالمغمى عليه والنائم قال الأبهري لأن السكران … بعقله عاصيا أدخله على نفسه والظلم غير مرتفع عنه ص القصاص بين الأقارب كهو بين الأجانب لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وهو متفق عليه ويقتل الوالد بولده إذا … معه لعموم الأدلة وقياسا على سائر الحقوق التي تستوي فيها الأقارب والأجانب وقال ح و ش لا يقتل به ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها ش لما تقدم في الأبوين غير أن الزوج له تأديبها فيسوغ (?) وحمل لقوله تعالى واضربوهن فإذا أصاب بذلك عينا أو غيرها فعليه العقل دون القود لأنه لا قصاص في المباح قال ابن شهاب وهي السنة وإن تعمد ذلك فعليه القود وهو محمول في جنايتها عليه … ص لا قود في مأمومة ولا جائفة ولا كسر فخذ وقد اختلف في كسر غير الفخذ من الأعضاء وفي وجوب القود في المنقلة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود في مأمومة ولا في جائفة ولا منقلة قال مالك وهو الأمر المجتمع عليه عندنا … لعظم … إلى قتل النفس والقصاص لا يكون مثل الجناية ووجه الرواية الأخرى في المنقلة أنها أخف من المأمومة لا تصل إلى … العظم … والخلاف في المكسور كلها يرجع إلى تحقيق المماثلة هل يمكن … اختلاف قول قال الأبهري قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في كسر اليد والرجل القصاص ص إذا قبلت الدية في العمد ورثت على الفرائض لأنها من الروح فهي مال المقتول ش يقضى منها دينه … قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العقل موروث بين ورثة القتيل وكذلك دية الخطأ كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الضحاك بن سفيان ورث امرأة أشيم الضبابي

من دية وحما وكان قتله خطأ ص ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية ولا يحجب
في المال من دون الدية ش قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شيء من الميراث فقاتل العمد لا يحجب ولا يرث
فرع الميراث مما لا يرث منه لا يحجب فيه وكانه اراد ان يتعجل ما اخره الله من مال موروثه فعوقب بنقيض قصده عقوبة
له وكانه مجمع عليه ولو خلف اباه وعبده لم يحجب جده عن السدس من لا يرث فيه لم القاتل وقاتل الخطأ لم
يقصد فسادا فلم يعاقب بالحرمان بعين ان الدية مؤداة عنه فلو ورث منها لرجع اليه بعضها فلم يرث من الدية
عنه لكن النقص ص اذا قتل الوارث واحتج الموروث خطأ ورث الوارث ما اخذ من الاجنبي لانه لم يجب عليه ولا يرث
ما اخذ منه لئلا يرجع اليه ما هو عليه ش لو قتلاه عمدا لم يرث الوارث شيئا لان ما اخذ من الاجنبي
من جملة اموال الميت ص من قتل في الحرم او في الحل ثم لجا الى الحرم قتل فيه ولم يؤخر الى الحل وقتل صلى الله عليه وسلم
جماعة في الحرم وجب عليهم القتل منهم العنشان ومنهم ابن خطل في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قيل له ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه وقال عليه السلام العنشان في الحرم وقياسا على ما اذا قتل
في الحرم وقياسا على الاطراف او قياسا على جميع الحدود والحقوق ولان الحرم اولى باقامة الحق فيه وقوله تعالى ومن
دخله كان امنا قال الابهري معناه لا تشجوه ثم امر تعالى باقامة الحدود ومن جرح رجلا ثم قتله قتل ولم يجرح الا ان
يكون مثل به فيجرح ثم يقتل ش لان ما دون النفس يدخل في النفس لحصول التشفي ولان العضو الذي
يكون مثله بطل منه بالقتل ولذلك لم يدخل الحد في القتل الا ان يكون وجب القود لاختلاف المقاصد حسنه بزوال العزة
عن المقتول ولقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة فاذا قصد المثلة
مثل به ليس ندع غيره عن التمثيل ص تجب الكفارة في قتل الخطأ من العمد والكافر والعبد عتق رقبة مومنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصوم او وجود الرقبة ولا تجزئ بالاطعام
ش لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة الاية ولم يذكر الاطعام ومقتضاه ان العمد بخلافه ولانه
معنى يوجب القتل فلا يوجب الكفارة كالزنا ولان العمد اعظم من ان تكفره الا ترى ان الكبائر لا كفارة فيها كالزنى وعقوق
الوالدين وغيرهما واوجبها ش فيه وقوله تعالى مومنا يقتضي عدم ما في الكافر ولنقصان حرمته والعبد مال كالبهيمة
ص ان قتل جماعة خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة لان المتلف واحد وعلى كل واحد كفارة كاملة كما يقتص من كل
واحد منهم لو كان عمدا ولان كل واحد له تاثير فاشبه المنفرد فتجب عليه الكفارة في ماله وفي جنين الحرة غرة
عبد او وليدة كاملة ش خرج مالك ان امراتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او وليدة قال الباجي الغرة اسم واقع على الانسان ذكرا او انثى قال مالك الحمران احب الي
من السودان لانهم افضل الرقيق ومرامه بالاحمر الابيض وتكون قيمة الغرة خمسون دينارا او ستمائة درهم وليست
القيمة مجمعا عليها فان ساوى العبد الغرة بدله او الامة ذلك القدر جبروا على قبوله والا لم يجبروا والغرة تعتبر
فسامة ضربت امراة عمدا او خطأ ان علم انه حمل علقة او مضغة ذكرا او انثى فان اسم الجنين واقع عليه في هذه الاحوال
قال مالك وهي من مال الجاني وعنه تحملها العاقلة لانها دية بتحمل ما به دية المجوسي ولا حظ في الاول انها
دون الثلث ص في جنين الامة من سيدها الحر مثل ما في جنين الحرة وفي جنين الامة من غير سيدها الحر عشر
قيمتها ش لانه من السيد الحر ولما كانت الغرة عشر دية امه كان في جنين الامة من غير سيدها عشر
قيمتها لانه رقيق اعتبارا بالكل واخذ منهم بامه وقال ابن وهب ما نقصها لان الزوج حرا وعبدا لانه عضو من اعضائها
ص في جنين الكتابية من زوجها المسلم ما في جنين الحرة المسلمة لانه حر مسلم ومن زوجها الكافر عشر ديتها
ش اذا كان زوج الكتابية عبدا مسلما فيه غرة قاله ابن القاسم لانه تابع لابيه ومسلم لا حال امه وقال اشهب
عشر دية امه ويرثها امه واخوته قال ابن المواز هذا غلط لا شيء للام فيها ولا للنصراني ولا للعبد ومورثه المسلمين
دون من يرثه من المسلمين والا فبيت المال ص في جنين المجوسية عشر ديتها لانه تبعها لانه نسبته اليها الجنين المسلمة

المسلمة واذا اخرج الجنين واستهل صارخا ففيه الدية كاملة على العاقلة اذا ضرب خطأ والدم القود بالقسامة لانه مستقر حياته
فصار كسائر الناس ش قال الابهري العمد ان يقصد بالضرب موضعا يصل الضرب الى الجنين فان لم يقصده فالخطأ قال الباجي
والاستهلال رفع الصوت قال القاضي اسم على الحركة بغير استهلال الحركة في بطن امه قال ابن وهب الرضاع
كالاستهلال لانه لا يكون الا مع حياة قال العتبي الرضاع اذا ما زاد لم يختلف العطاس فيه فكان يرد على الحياة قال ابن شعبان وقال
ابن وهب يعتبر قال ابن شعبان يوجد الواحد ثم يعتبر لانه لا يستوعب المنافع قال ابن القاسم فاذا ثبت الاستهلال
لا تستحق الدية ولا القود فيه الا بالقسامة لانه لا يدري امات من الضرب او لعارض له بعد خروجه وقال اشهب الدية
بغير قسامة انه اذا مات من خرجه كان الظاهر انه مات من الضرب وان قام ايام ما ففيه القسامة في العمد والخطأ والقصاص
فيه في العمد وعمده كالخطأ ودية في العمد والخطأ على العاقلة لان العمد انما كان بالام ولم يقصد لقتله فهو لو ان
قتل فكانه صادف غيره بغير قصد له ففيه الدية قال العتبي انه لو جرح معتمدا الى اجل فمات فيه في الاجل قال
ابن القاسم لا قصاص فيه نظرا لزمان الضربة وهو فيه وفيه الدية لان خروج النفس في حال الحرية ولم يحكم ص
الجنين في البطن وهو موضع ليس فيه الا الغرة وفيه القيمة لخروج النفس بعد خروجه من البطن ص ان خرجت
حيتين فغرتان لتعدد الاتلاف وان قتل امراة حاملا فلا شيء عليه في جنينها ان لم تزايلها في حياتها ولا شيء فيه
ان سقط بعد موتها لانه يجري حكم امه ش قال الشيخ في الموازية عليه دية امه وغرة له وفي العمد القصاص والغرة
لانه حين الفصل على الجنسين واحكاما من قال وغيره لم ص لان الاشتهر جنين الامة ثم مات ففيه قيمته لانه استقل بنفسه
وان لم يستقل ففيه عشر قيمة امه كجنين الحرة

كتاب الحدود

اذا زنا الرجل والمراة
وهما محصنان رجما بالحجارة حتى يموتا ش في مسلم جاء رجل من الاعراب فقال يا رسول الله انشدك الله الا قضيت
لي بكتاب الله فقال الخصم الاخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله واذن لي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
قل قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامراته واني اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسالت
اهل العلم فاخبروني انما على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امراة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله الغنم والوليدة رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على
امراة هذا الرجم واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرجمت واجمعت الامة على ان على البكر جلد مائة وتغريب عام ولا يجتمعان خلافا لداود وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقل واجلدها ورجم ماعزا ولم يجلده ولانه يوجب القتل فيحق
الله تعالى فلا يكون معه جلد كالردة وقوله عليه السلام لاقضين بينكما بكتاب الله فيه بعد الله والكتاب بمعنى
الفرض وقيل الرجم في الاشارة بقوله تعالى ويجعل الله لهن سبيلا والحسيب الاحسن جمعه تسعا لاختبر
واحرا ص الاحصان ان يتزوج حر امسلما بالغا عاقلا وطئا مباحا ش قال الجلاب
للعبد حد ثم نصف حد الحر والرجم لا يتنصف ولنقصان حرمته تحقيق مواخذته والاسلام خلافا ش لان نقول الشافعي
انه من نقل الرق لانه اهله والبلوغ والعقل لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن
الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ والعقد بالنكاح الصحيح للاجماع عليه والوطء فيه لان العقاب
لا يحصل بمجرد العقد والاجماع عليه فان زال الوطء حائضا او صائمة او معتكفة لم يكن محصنا لان من شرطه الاباحة
حد الفاعل الحرام لا يحصن وقال غيره يحصن لانه يحل ص الوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا حتى اخبره على الفعل باسمه الخاص به وفي بعض الاحاديث ام خلطه الى منعه
في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة قال نعم فامر به فرجم ولان التعلق لحقيقة وجب الحد الا لام
ش لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا في الاقرار وان جميع الاحكام
المتعلقة بالوطء تتعلق بالتقاء الختانين فكذلك الحد فان زنا بها في دبرها فعليه الحد قال عبد الملك يرجم

على

وشروط

المحصنين او يجلد من لم يحصن ويضرب الرجل ان جلده قياسا على القذف فان الحد القطع لمن لواط ... برجمان المحصنان او
كانا وطي محرم كالرجلين ص الامة تحصن الحر اذا كانت زوجة ولا تحصنها والكتابية تحصن المسلم ولا تحصنه
والمجنونة تحصن العاقل ولا تحصنها والصبية التي لم تبلغ ويوطا مثلها تحصن البالغ ولا تحصنها ت قال ح
كانه من اعتبار الطرفين لان الوطء مباح في زوجة فيكون محصنا للكاملين وروى ابن وهب ان عبد الملك
بن مروان سال عبد الله بن عتبة بن مسعود هل تحصن الامة الحر فقال نعم فقال له عبد الملك عمن تروي ذلك فقال ادركت
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك ولا تحصنها لان العقوبة تعظم بعظم الحرمة وتنقص بنقصها
لقوله تعالى يا نساء النبي لستن كاحد من النساء الى قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين وحرمتها حقيرة لرقها وكذلك
الكتابية والصبية لنقصها في الحرية او عن التكليف ووطئهما لا يعد فيا حصن بهما ص النكاح الفاسد لا يحصن
ت الا ان يثبت بعد فسخ قبل البناء وثبت بعده لانه يقرر بالدخول المتلافات ص النكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطا فيه
بعد الاسلام لان انكحتهم فاسدة وانما تتقرر بالاسلام والوطء في الحيض والصيام والاعتكاف والاحرام لا يحصن ق ...
لان النهي لا يحصل بالحرام واذا افترقا واقر احدهما بالوطء وانكر الاخر لم يكن واحد منهما محصنا لاتفاقهما على الوطء
وقال ابن القاسم المقر محصن دون الاخر ت ان تصادقا على الاصابة ثم اخذ احدهما في زنا لم يقبل انكاره بعد الزنا ووجه
الاول ان القولين قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات واختلافهما شبهة ولان المقر قد يكون له غرض انه صادق
ووجه قول ابن القاسم انه مواخذ باقراره كسائر الحقوق قال ابن المواز اختلفا في الوطء بعد الزنا لم تقبل من الزاني
ورجم وان لم يبن بها الا ليلة او اقل وقيل الزنا فلا يكون المقر محصنا وان قام الدهر الطويل لان الزوجة تتهم
في تكميل الصداق والزوج يتهم لتكون له الرجعة وتلزمها العدة وذلك شبهة لما بعد الزنا فينتفيان في اسقاط
فان وهو قول اصحابنا وقول ... ابن القاسم ... ابن القاسم قول ... الزوج وان كان مكنه الا ان يعلم
وصيه يطوف وحمل او اقرار ص حد البكر جلد مائة وتغريب عام وهو نفيه الى بلد غير بلده وحبسه به ولا تغريب
على عبد ولا امراة وحد العبد والامة ذكرا او انثى خمسون ت قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
ونفي سنة وتغريب المراة تعريض لها للزنى والحبس في التغريب عقوبة له قال ابن القاسم ينفى من مصر الى
اسوان والى ... بحيث يثبت له حكم الاغتراب ولا يبالغ في البعد لئلا يضيع ولا تصله منفعة اهله
وماله قال الباجي واجرة المسير عليه وكذلك المحارب فان لم يكن له مال فعليه من مال المسلمين ويكتب لوالي البلد
ان يحبسه سنة عنده قال اللخمي تسجن المراة في موضعها ... لان العقوبة غربة وسجن فلما اسقطت
الغربة بقي السجن ولا تغريب على الرقيق لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد
ثم ان زنت فليجلدها الحد ثم ان زنت فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر خرجه مسلم ولم يذكر التغريب
ولان التغريب على الحر يقطع عن وطنه ومعيشته وتلحقه الذلة ... والعبد لا وطن له ولا معيشة ولانه
لو كان عليه لكان على النصف من الحر كالجلد ... نصف جلد الحر لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والعبد والامة في ذلك ... الاجماع ... في نقص الرق فيجلد خمسين وفي الموطا
قال المخزومي امرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الامارة خمسين خمسين
في الزنا ص ان اعتق العبد وله زوجة حرة او امة لم تكن محصنا بوطئه قبل عتقه حتى يطاها بعد عتقه
ثم يزني ولا تكون الامة محصنة بوطئها في رقها حتى توطا بالنكاح بعد عتقها والوطء بملك اليمين لا يحصن
وانما يحصن الوطء بالنكاح واذا زنت ام الولد في حياة سيدها جلدت خمسين او بعد وفاته جلدت مائة
وهي سيدها لا تحصنها والكاتبة والمدبرة والمعتقة الى اجل والمعتق بعضها كالامة ت الاحصان
اعلى الرتب فلا بد ان تكون الحرية من شروطه والوطء الواقع فيه لم يقع في حال الكمال فلا يعتبر وام الولد

ونحوها ارقا عليه حد الرقيق ولو بعد وفاة سيدها حرة عليها حد الاحرار ص من اقر بالزنى مرة واحدة واقام
على اقراره لزمه الحد لما في الموطا ان رجلا اعترف بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط
مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال ايها الناس قد ان لكم ان تنتهوا عن حدود الله من اصاب من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله والمقر مرة ابدى صفحته وقوله عليه السلام
واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل مرارا ولان الاقرار مرة اقوى من البينة ولانه حق ثبت
بالاقرار فلا يفتقر للتكرار كسائر الحقوق واما ترديده عليه السلام لماعز مرارا فلانه عليه السلام اتهم عقله فبعث
في امره كانه وجده كاهلا فقال ابك جنة وقال ح لابد من اربع مرات في اربع مجالس كالشهادة وجوابه لو كان الاقرار
كالشهادة لم يقبل رجوعه كما لا يقبل بعد الشهادة ص ومن رجع عن اقراره الى شبهة سقط الحد عنه وان اكذب
نفسه ولم يرجع لشبهة ففي سقوط الحد عنه روايتان ت الرجوع لشبهة كقوله وطئت في نكاح فاسد او ظننت
على عبو امراتي فوطئتها وانا لا اعلم او وطئت جارية مشتركة بيني وبين غيري او في حال الحيض فظننت انه زنا
ونحو ذلك مما يلبس على العامة والحد به يدرا بالشبهات قال ابن يونس لا خلاف في ذلك عند مالك واصحابه ووجه الحد
في احدى الروايتين اذا رجع لغير شبهة وبه اخذ ابن القاسم القياس على سائر الحقوق ووجه الاخرى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت وفائدته انه لو قال نعم
قبل منه وقاله ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابو هريرة رضي الله عنهم ولا مخالف لهم ولانه ممن يلزم فيه ...
الرجوع فيه كرجوع الشهود ولان رجوعه شبهة والحد يدرا بالشبهات ص لا تسمع الشهادة في الزنى الا ممن شهود على الزاني
لزم الحد اذا كانوا احرارا بالغين عدولا مجتمعين غير مفترقين وشهدوا برؤية الزنا من ابدانهما ... ولوج الفرج
في الفرج كما يلج المرود في المكحلة فان افترقوا في اداء الشهادة حد واحد القذف ولا حد على المشهود عليه
ت اصل الشهادة على الزنا قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة
لتوقف الرابع وشهادة في هذه الشهادة باربعة وجوه احدها ان القاذف ... الى القذف ... عليه لتعذر
عليه فلا يقدم على القذف ... ان الستر مامور به ... على شهود الزنا القيام به فلما تركوا الستر غلظ
عليهم حتى لا يوجد ... والمشترط الاجتماع حالة الاداء ... عن فعل واحد في وقت واحد ومعاينة الفرج في الفرج
كما تقدم فان افترقوا حدوا ولا يحد المشهود عليه لانهم ... كان المتقدم قاذفا ومع القذف لا شهادة
ولانهم مامورون بالستر فلما اقدموا على الهتك غلظ عليهم وقال اشهب لا يضر الافتراق كالقتل والسرقة وشرط
الوصف التام في ... ليبعد ... عليهم ذلك في الاكثر وليتحقق وقوع الزنا واشترط الامام الموضع لان بعد ذلك يقتضي
تعدد الفعل فلا يكمل النصاب في فعل واحد وينبغي سؤال الشهود عنه كيف صح فان رابه في شهادتهم ما يرى
الحد درأه وقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي اعترف عنده كيف صنع لاحتمال ان يكون جهل وجه الزنا
ص ان رجع احدهم عن شهادته او سلم فيما قبل مضي الحد حد واكلهم لانهم صاروا قذفة او بعده مضي الحد حد الراجع
او السالم وحده ت ان رجعوا بعد الحد واعترفوا بتعمد الزور حدوا وقال ابن القاسم ولا يقتلون ويضمنون الدية
من اموالهم وقال اشهب يقتص منهم وان لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم وان رجعوا بعد الحكم وقبل اقامة الحد
قال ابن القاسم في الموازية يقام الحد فيرجم المحصن ويغرمون الدية من اموالهم لان الحكم نفذ وقال اشهب لا يرجم
لحرمة القتل وان رجع احدهم بعد الحد حد ... اعترافه على نفسه بالقذف وقيل يحد ... الزنا لم يثبت
باربعة وقيل لا يحدون لان الحكم ثبت ولم يرجعوا ولا ينقض الحكم بعد ثبوته ورجوع هذا لا يقبل فيما عليه ... عليهم
فان كان المشهود عليه بكرا جلد وغرب ثم رجعوا وتعمدوا فالعمد ... لعمده فيه القصاص ...

كل واحد منهما واحدة وعشرين سوطا وينالهم في عقوبتهم لمكان التغريب الا ان يرجعوا قبل ان يغرب ولو رجع
كل واحد حد القذف ثمانين لان المسقط وهو حق حق الله وحق القذف وحق القصاص ص فان قطع ثلثه وتوقف
الرابع حد الثلاثة ولا حد على الرابع لان اربعة جاءوا ليشهدوا عند علي رضي الله عنه فشهد ثلاثة وقال
الرابع رايتهما تحت ثوب واحد فحد الثلاثة ولانهم قذفة لم يوجد ما يبرئهم والمتوقف لم يقع في
والمشهود عليه لم يثبت عليه شيء ص لا يحد الغلام قبل احتلامه ولا الجارية قبل حيضتها ف لقوله عليه
السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث قال الابهري وبلوغ الغلام بالاحتلام والانبات وفي النساء بالاحتلام
والانبات والحيض والحمل ولان الصبي لا يلزمه مهر ولا نفقة لامراته فكذلك الحد لعدم التكليف واختلف فيمن
قارب البلوغ فان مالك يحد اذا انبت فجعل الانبات مقام البلوغ واستحب ابن القاسم الا يحد وان انبت
حتى يحتلم ص ويحد في جارية الابن بخلاف جارية الاب ف لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فلم يجعل له
شبهة الا تكا بخلاف الولد ليس له في مال الاب شبهة وتقوم عليه حملت ام لا فان لم يكن له مال بيعت
عليه بعد الاستبراء في القيمة ان لم تحمل وان كان فيها فضل فهو للاب او نقص فهو على الابن واتبع واما قوله
حتى تثبت له الملك لئلا يصير الوطء في غير ملك ولا في نكاح ولا تحرم على الاب بكانه امائها وعن اشهب
وابن وهب لا يحد الابن بجارية الاب لان له النفقة عند الحاجة على قول بعض العلماء والمعروف عنه مالك وابن
القاسم انه لا يتزوج امة ابيه لا حل الشبهة والولد يتزوج امة ابيه ومولاه واجمع على حده بالزنا بها كما
لاجنبية قال ابن القاسم لا يحد في امة ابن ابنه لانه لا يقاد منه في ولد ولده وتغلظ عليه الدية وقال
اشهب يحد لانه لا نفقة له عليه واما قوله عليه السلام انت ومالك لابيك في الابن ليته ص يحد بجارية امراته لا تحل
الشبهة ف والولد لسيد الامة لانها مملوكة لها ولا يلحق به وفي الموطا ان رجلا اصاب جارية امراته
فذكرت امراته ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فساله عن ذلك فقال وهبتها لي فقال له عمر لتاتيني بالبينة
او لارجمنك بالحجارة فاعترفت انها وهبتها له فان احلتها له فهذه شبهة تدرؤ الحد قال ابن القاسم
كان جاهلا او عالما وتقوم عليه حملت ام لا وتباع فيما لزمه من القيمة ويتبع بالباقي دينا في ذمته وليس له
التمسك بها بعد الوطء بخلاف الشريك لا ان وطئ الشريك وهي عدا وهاذا الى له فان اتيتمسك صح ما فعله
به من عارية الفروج ولا يومن ان يحلها له ثانية قال الابهري انما يسقط الحد اذا جهل انها لا تحل له بالاحلال
اما ان علم ان الاحلال لا يحلها حد ولم يلحق به الولد لانتفاء الشبهة ص لا حد في الجارية المشتركة بينه وبين
غيره لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات قال مالك ويودب ان لم يعذر بجهل لوطيه ملك غيره
فان لم تحمل فان شاء الشريك تمسك بحصته ولا صداق له ولا ما نقصها لان القيمة وجبت له بتركها وتمسك
بها ناقصة وان شاء قومها عليه ولا صداق له لانه متعد عليه فكان له الخيار لقوله تعالى انما السبيل
على الذين يظلمون الناس الاية وكان له التقويم لتقويته لشبهة الوطء واذا قومها على الواطئ وهو معسر
اتبعه به دينا على ما يتفقان عليه من حلول وتاجيل وان حملت وهو موسر فليس للشريك التماسك بنصيبه
لانها تثبت لها حرمة الاستيلاد وتكون ام ولد ولا قيمة في الولد لانه كالواطئ لملكه فان كان معسرا فله
التمسك بحصته واتباع الواطئ بنصف قيمة الولد لانه حر لاحق بابيه ولما لم يملك الامة كلها فلزمه نصف
قيمة الولد لانه كالمعتق له على شريكه وله تقويمها عليه يوم الوطء وفي المدونة يوم الحمل لانه يوم
الاتلاف ويباع منها بقدر ما لزمه من القيمة بعد ان تضع لئلا يباع الحر ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم
الوضع دينا وان نقص الثمن عن نصف القيمة اتبعه بالناقص ايضا ولا يباع من الولد شيء لانه حر ثابت النسب
فان ماتت قبل الحكم عليه فعليه نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها ص لا حد في امة عبده لان له انتزاع ماله
وهو امكن من مال الولد لان مال الولد لا ينتزع ومن احلت له امة فوطئها فلا حد عليه وقد تقدم في جارية الزوجة

ومن زوج امته حرا او عبدا حرم عليه وطئها لانه لا تباح امراة لرجلين فان وطئ فلا يحد لانها ملكه وهو من اقوى
الشبهات ولو طلقها الزوج او مات وانقضت عدتها احلت له ف فان اتت بولد فهو للزوج لانه صاحب الفراش
الا ان يكون الزوج معزولا عنها مدة في مثلها يبرا الرحم قال اصبغ مدة حيضة او قدرها فيلحق الولد حينئذ
لسيده لانها امته ص من تزوج ذات محرم عالما بتحريمها حد لانتفاء الشبهة او خامسة عالما بتحريمها حد وقال ح
لا يحد ف دليل الجمهور قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الا ما قد سلف انه كان فاحشة وقال تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة والمراد بالفاحشة الزنا ولانه محرم بالاجماع فاشبه ما لو قال
لها استاجرتك بمهر لازني بك ص اذا استكره حرة فعليه الحد والمهر ف حرا كان او عبدا ولا حد عليها
لانها مكرهة لقوله عليه السلام عفي لامتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقال ح لا مهر عليه لنا القياس
على الوطء بالشبهة ولانه استحق الحد والمهر لله تعالى ولادمي فلا يسقط احدهما الاخر كالدية والكفارة في قتل الخطا
ولانه استوفى منفعة شانها المقابلة بالعوض في العادة فيجب عليه تلك العوض كما لو [illegible]
امة فعليه الحد لانه زان وما نقص من قيمتها لانها جناية على مال قال مالك في المدونة بكرا كانت او ثيبا قال ابن يونس الوطء
نقصا فلا غرم عليه ولا مهر كسائر الاموال وان كان وعنه ثيبا فلا شيء عليه او بكرا فما نقصها قال ابن يونس الصواب
الصواب ان عليه نقصها بكرا كانت او ثيبا وهو اشبه من الاول لانها تعدي فيه فقد احدث عيبا وقال اشهب عليه
لا شيء عليه في الثيب وعنه وان كانت بكرا فكالحرة ص ان استكره النصراني الحرة المسلمة على الزنى قتل وامة فعليه
العقوبة الشديدة وما نقص من ثمنها ف قتله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالحرة لانه نقض للعهد قال الابهري
الا ان يسلم فان كان عبدا فان مالك لا حد عليه ويرد الى اهل دينه ويعاقب العقوبة الوجيعة قال اشهب يجازى
به لله الحد وقال ربيعة يقتل وراءه لانه نقض للعهد قال مالك وتحد المراة واما في الامة فهو جان على مال فليس [illegible]
جناية على الاموال قال ابن حبيب اما غصب حرة مسلمة قتل والولد على دين امه ولو اسلم لم يقتل لانه انما يقتل لنقض
العهد لا للزنى ولا يلحق به الولد وعليه الصداق وقال اصبغ ص لا يحد الامام بعلمه في حد ولا غيره لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يحكم بعلمه في المنافقين وكذلك القضاة وقال الصديق رضي الله عنه
لو رايت احدا على حد ما حددته حتى يكون معي غيري وفي حد السيد
عبده او امته بعلمه روايتان احداهما يحده لانه كالحاكم والرواية
الاخرى منعه قال في المدونة لا يقيمه الا ان يشهد عليه اربعة سواه وان كان السيد [illegible] كالحاكم في عبده
ويقيم حد الزنى على عبده وامته بالبينة والاقرار دون الامام لما في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان
زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر والتثريب اللوم والتوبيخ ومعناه لا ينقص على الحد وفي [illegible]
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولا يقيم عليهما حد السرقة لئلا يدعي على الناس في المثلة ف وقد له
لا [illegible] وان قطعه السيد دون الامام وكانت البينة التي شهدت بالسرقة عادلة واصاب وجه
القطع عوقب قال مالك في المدونة ولا يقيم حد الزنا على الامة المتزوجة وان شهد اربعة سواه حتى يرفع ذلك
الى السلطان لحرمة الزوج ويخشى ان ينفي ولده فيعذب تامة فلا يحد فان به وقال في الموازية الا ان كان زوجها
حرا [illegible] عبده [illegible] ان يقيمه لان عبده ليس [illegible] قال اشهب ان كان زوجها وعبد الاعتب عليه ذلك
اقامه ص ينبغي للامام ان يحضر حد الزنا طائفة من المومنين الاحرار العدول اربعة فصاعدا وقد [illegible] الشيخ
في عبده وامته لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين وفائدة الاربعة ان يرمي احدهما المحدود
بالزنا فيخلص من حد القذف بهم لانهم حضروا جلده وفائدته في العبيد اذا اعتقوا لعبده فيشهدون بالمشهور
عليه فتخف [illegible] شهادة الاربعة ف اما السرقة والقذف والخمر فاثنان كافيان [illegible] ص يجب على الفاعل

والمفعول به في اللواط الرجم احصنا ام لا ت في ابي داود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وفي حديث احصنا او لم يحصنا وبه حكم الصديق رضي الله
عنه ولانه اشد من الزنى لانه لا يباح بعقد فكذلك لم يلحق بالزنا فيرجم ان كانا حرين او عبدين بالغين ولا يثبت الا
بما يثبت به الزنا من الاقرار والبينة اربعة وقال ح يثبت بشاهدين بناء على انه ليس بحد لنا القياس على الزنا
بل هو افحش كما تقدم فان كانا عبدين قال ابن عبد الحكم يرجمان وقال اشهب يجلد كل واحد خمسين لانهما لا يرجمان في
الزنا قال ابن القاسم لا حد على الفاعل في طوع ولا اكراه فان كان المفعول به مكرها او صبيا لم يرجم ويرجم الفاعل
قال وليس في مساحقة المراة المراة حد بل اجتهاد الامام وقال اصبغ يجلد كل واحدة خمسين وعليهما الغسل ان انزلتا
وقاله ابن وهب ص وقال ابن وهب من اتى بهيمة فعليه العقوبة ولا تقتل البهيمة ولا باس باكلها ت قال ابن شعبان
عليه الحد ش كقولنا وعنه يقتل وعنه ان كان بكرا جلد والا رجم كالزنا لنا انه معنى يوجب الغسل في الادمي
فلا يوجب في البهيمة كالقتل والقذف ويعاقب لفعل المحرم ولا تقتل البهيمة لنهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان
الا لماكلة وانما جاز اكلها اذا كانت تؤكل وللشافعية في ذلك قولان لنا قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام
ولانه اولج فيما حرامه فلم يحرم به كاصبعه وما روي عنه عليه السلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه فغير
ثابت **كتاب القذف** من قذف حرا مسلما بالغا عفيفا بالزنا او اللواط حد ثمانين
ان كان حرا واربعين ان كان عبدا مسلما كان او كافرا ولا حد على من قذف مجنونا ولا مجبوبا ولا حصورا ت
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ودخل ذكر النساء عن الرجال
ولا خلاف في التسوية وللحد تسعة شروط اثنان في القاذف وخمسة في المقذوف واثنان في المقذوف به فعلى
القاذف العقل والبلوغ ليحصل التكليف بالحد وفي المقذوف البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة
عما رمي به قبلا ولان الحد انما دخل لدفع المعرة والصبي والمجنون لا يصح الزنا منهما فلا معرة عليهما فهاهنا الا ان
يبلغ المجنون بلوغه فيه لا يتعلل له فان بلغ صحيحا ثم جن ويفيق فيحد
به والبلوغ انما يعتبر في الذكر واما الانثى فان كانت في سن من يوطا فلا يحد قاذفها لتقطع تكذيبه به
فلا معرة عليها وفي سن من يوطا فعلى الاصل يحد قاذفها لان المعرة عليها لا يستخف بها كما
كما يستخف من الصبي قال واما الحرية فلان حرمة العبد ناقصة كالكافر واما الاسلام فلان الكافر ناقص
واما العفة فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات والاحصان هاهنا العفة ولان غير المتعفف معرته ثابتة قبل القذف
فلم يكن للقذف تاثير والعفة ان يكون عفيفا عما رمي به من الفاحشة اما عفته عن غيره مما رمي به فلا يشترط
ويشترط في المقذوف به ان يكون وطئا يلزم به الحد وهو الزنا وهو اللواط او نفي نسبه عن ابيه فقط ان كان يتاتى
منه الوطء بخلاف الخصي والمجبوب لانه لا معرة عليهما للعلم ببراءتهما فان كان مقطوع الانثيين قائم الذكر
ان يحد قائم به للنصوص ولحوق المعرة وقد اشترط الله تعالى في تغليظه من العدد اربعة شهداء والاربعة
لا تكون الا في الزنى واللواط فلذلك لم يسقط احدهما ص من نفى رجلا او امراة من نسبهما حد ان كان حرا او
او يعرض ت لانه رمي الام بالزنى ويلحق المعرة بنفيه عن ابيه كما تلحقه في الزنا لا معرة الزنا
تزول بالتوبة وكونه ابن زنا لا يزول وان كانت الام امة او نصرانية لان الحد انما هو لحق المقذوف لا لامه اذا كان هو حرا
مسلما وان كان ابواه كافرين او عبدين فان كان الولد عبدا او نصرانيا لم يحد قاذفه وان كان ابواه حرين مسلمين
وان كان جميعهم عبيدا فلا حد او جميعهم احرار الحد للولد للقطع نسبه ولا للام لانه قد قذفها فان قام احدهما
قام الاخر بعده لا حد واحد كمن قذف رجلا وقطع نسب اخر فان كان الابن وحده حرا حد له وحده فان عفا
سقط الحد ولم يكن لاحد ابويه القيام به فان مات الابن قبل العلم له ان يتعلل الحد لابيه وان كانت الام وحدها
حرة لها خاصة لقذفها او لاب وحده حر لم يكن للابوين ولا له قيام بحد له لانه قطع نسب عبد وقذف امه او الابن

والام حرين حد لهما او الابن والاب حرين حد لقطع النسب خاصة او الابوان حرين حد لقذف الام فان عفت
لم يكن للاب قيام فان قال لست ابن فلان لجده وقال اردت ليس ابنه لصلبه فقال مالك ان لم يصدق ويحد ان كان جده
مسلما ام لا لانه قطع نسبه ص من عرض بنفي او قذف حد ت لانه يفهم منه القذف كالصريح وقال الائمة
السبعة وان كان من الاب لولده لم يحد الا ان يصرح وفي الموطا تساب رجلان في زمن عمر رضي الله عنه فقال
احدهما والله ما ابي بزان ولا امي بزانية فاستشار عمر في ذلك فقال قائل مدح اباه وامه وقال اخرون قد كان
لابيه وامه مدح غير هذا نرى ان نجلده الحد فجلده عمر رضي الله عنه قال الله تعالى حكاية عن قوم شعيب انك
لانت الحليم الرشيد ولو كان عندهم حليما ورشيدا لاتبعوه ومعلوم من الانسان انه لا يريد مدح من تقاصه
ص من نفى رجلا عن امه فلا شيء عليه للعلم بكذبه فلا تلحق الولد معرة بخلاف نفيه عن ابيه يحتمل ان
يكون من غيره فلحقت المعرة ت ان قال له يا ابن السوداء وامه بيضاء فليس بحد لانه حمل اباه على عيب امه وجعله
وجعله ابن زنية وقال عبد الملك لا حد عليه ص ان قذف رجلا مرارا حد واحدا وشرب الخمر مرارا او زنى مرارا وسرق
مرارا فحد واحد لكل نوع وان قذف جماعة في كلمة واحدة او كلمات فحد واحد ت تداخل الحد وقع من الجنس
الواحد كالاحداث في الطهارة ولا تاثير لما عدا الاول وجاول نقطة من الخمر وجب الحد وجاول الايلاج وما بعده
ذلك يتدرج وهو متفق عليه اما الجماعة فقال مالك اذا قام به واحد فضرب له كان للكل وقال ش يحد لكل واحد
حد لتعدد الحقوق لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولم يفصل بين احوال الرمي وقياسا على الكلمات
في الرجل الواحد ولان المعرة ترتفع عنهم بحد واحد او يشرع لتكذيب القاذف فلما حد وقع تكذيبه
وكبقية الجنايات يكفيها حد واحد لان المقصود الردع وهو حاصل به الا ان يتكرر فعل بعد الحد فيعاد الحد
ولذلك الموطوءة بالشبهة وان تكرر فعليه مهر واحد اتفاقا ص ان سرق وزنا فعليه حدان ت اذا كان الزاني
غير محصن والا رجم ولم يقطع لدخول العضو في القتل ولا يتبع بقيمة السرقة ان لم يكن معه مال وحصل له
مال بعد السرقة الا ان يعلم انه كان له يوم سرق وان سرق وحارب وراى الامام قتله في الحرابة دخل قطع السرقة
في قطع الحرابة او صلبه وقتله اقام الحد وقتله لم يقطع للسرقة ص ان زنا وقذف حدان ت قال ابن القاسم
لتنافيهما وقال عبد الملك للزنى وحده ص ان قذف وشرب خمرا حد واحد لهما قليلا ولانه
انما حد في الشرب لانه للقذف ولا شفاعة في حد اذا انتهى الى الامام ويجوز عفو المقذوف قبل البلوغ
للامام ولا يجوز بعد ذلك الا ان يريد سترا على نفسه ت الخلاف عندنا ان للمقذوف العفو قبل بلوغ الامام
لما في الموطا ان صفوان بن امية نام في المسجد وتوسد رداءه فجاءه سارق فاخذ رداءه فاخذ صفوان السارق
فجاء به لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال صفوان اني لم ارد هذا
يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به وهو يدل على جوازه لكنه
قبل وامتناعه بعد هلا تركته قبل ذلك وفي الموطا ان الزبير ابن العوام لقي رجلا معه سارق
يشفع فيه فقال له لا حتى ابلغ به الى السلطان فقال له الزبير اذا بلغت به الى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع
وعن مالك له العفو وان لم يرد سترا ومنشا الخلاف هل هو حق لله تعالى فيمتنع او للمقذوف فيجوز كالدين
ولم يختلف في جواز العفو اذا اراد سترا فان يخاف ان تثبت عليه ان لم يعف بان يسال الامام عنه
سرا فان احسن ان ذلك قد سمع اجاز عفوه والصحيح انه من حقوق المقذوف بدليل انه يورث عنه ووجه
القول الاخر انه يتعلق به حق الله تعالى من رد شهادة القاذف ولزوم التفسيق له باطل فلا يجوز العفو
اذا بلغ الامام **فصل** من شرب خمرا او شرابا مسكرا فعليه الحد ثمانون سكر ام لا ولا يحبس ولا ينفى ت
لما اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد الشرب قال علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وفي
الغريب ثمانين وجلدوه حد المفتري وضرب عمر ثمانين ويقام بمعاينة الشرب وبالرائحة توجد من فيه

انها ليست بخمر وانما تعاطاها وجلده عمر رضي الله عنه في الغيي وقال الله ما تراها حكم برد دها وان اسكر ...
في الرائحة وجلد ابن مسعود لعيبة عقله حمل على انه خمر والا فلا فانه عند المالكي وفي حديث الغزاء النبيذ ثم في معنى فيه اناها
من السوء القطر فان علمه ولم يحسن القراءة حد وان لم يحله كالامه وان لم يجد عليه لم يحد وفي مسلم امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يستنكه ما عزا هل شرب خمرا ام لا قال ابن القاسم هو من امر ابي بكر و ابتغوا في الحد في قليل
الخمر وانه لم يسكر قلنا القياس عليه ص ان شرب من ان يحد واحد لان الحد ولم تتداخل اجماعا ص والجلد في الحد
كلها سواء في الاجماع ويضرب المحد وهو قاعد لا يمد ولا يربط ولا يخلع ث وقال ح ليست سواء ... جلد ...
في الجلد كالنساء في الحبس وكان الضرب يجاوز له لئلا الا ضابط معه قال ابن شعبان والجلد في الحدود لا عماد
قال مالك ولا يضع سوطا على سوطه ويعطي كل عضو حقه من الجلد الا الوجه والفرج قال ابن القاسم يضرب على الظهر والجنب
ما له الا يسقط لا انما في رجل وحده هلال ابن امية تسترا بي ابن سحماء فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة
والا حد في ظهرك اخرجه الصحيحان وفي الموطا اعترف رجل على نفسه بالزنا فامر له رسول الله صلى الله عليه وسلم
بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به ولان
وثمرته طرفه فجدد فلم يكسر حدته فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد فا قضي
لا يجلد الا بسوط بين سوطين قال مالك ولا يضرب بقضيب ولا دره والدرة كانت درة عمر للادب فا ... وقعت الحد ولي
فرد السوط ص بجرد الرجل للضرب الحد ولا تجرد المراة ويترع عنها ما يقيها الم الضرب مثل الفرا والجبة ولا
يحسم هم عورة ث ولا تنكشف عورة الرجل ونعم المراة في قفة وتجعل فيها تراب ص يضرب الرجال والمراة قاعدين
فان الله امر بهما ولا يحسن ذلك ولا يمكنا من اقامة الحد لان الله تعالى امر بالحد ولم يامر بالامساك
ولذا القيام وبحش مع القيام انكشاف العورة وقد قال علي رضي الله عنه اضرب ... يتقي بها ص اذا وجب
على المراة رجم او جلد وهي حامل حملا ظاهرا اخرت حتى تضع حملها فان ادعت الحمل حتى تحيض او يظهر حملها ث في الموطا
ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل انها زنت فقال لها عليه السلام اذهبي حتى تضعيه فلما وضعت
جاءت به فقال لها عليه السلام اذهبي حتى ترضعيه فلما ارضعت جاءته فقال لها عليه السلام اذهبي فاستودعيه
فاستودعته ثم جاءت فامر بها فرجمت ولانه لا يجوز قتل الحسن بخطيئة الام كان الحد رجما او جلدا لان الجلد
يخشى منه الطرح فاذا وضعت اخرت مدة نفاسها لانها مريضة ان كانت بكرا والا رجمت الا الا يوجد لولدها من
يرضعه فيؤخر حتى ... وان علم انها من الحمل لم يؤخر وان سلم اخرت ثلاثة اشهر من يوم زنت لان ... من يوم
الزنا اربعون يوما وان لم يظهر اربعين يوما حملت او رجمت ولم يؤخر لان النطفة تقيم نطفة اربعين يوما فان كانت
ذات زوج سيل ... ثلاثة احدث وان لم تستبرئ الحامل في حد ... كتاب احبر حتى يظهر الحمل

كتاب السرقة

ص من سرق ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم
او ما يساوي ثلاثة دراهم فصاعدا ث اصل ذلك الكتاب والسنة والاجماع اما
من الورق وعرضا يساوي ذلك قطع ... واخرجه الى ...
الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وفي مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق
يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وكانوا يرون البيضة بيضة الحديد والحبل ما يساوي ثلاثة
... واجمعت الامة على القطع في السرقة انما الخلاف في النصاب وفي مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا وسرق في عهده عليه السلام في مجن قيمته ثلاثة دراهم وفي الموطا سرق
سارق في زمان عثمان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع يده واتفق العلماء
على اشتراط الحرز لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع
فيما يبلغ ثمن المجن فالاعتبار بالذهب ... يوزن الذهب وفي قيمته فان كان ربع دينار وان كانت قيمته ... ولا
الفضة وانما يقوم ... النقد بقال ابن دينار الحلي والنقدان يعتبرون به ... قيمته كان ...

وفي ... المتلفات واذا سرق ثلاثة دراهم فان نقص كل درهم ثلاث حبات وهي تجوز بجواز الوازنة فلا قطع ...
الوزن قال مالك انما يقطع بتقويم عدلين ان قيمتها ثلاثة دراهم بتقويم واحد قال بعض اصحابنا انما التقويم ...
اذا كان البلد انما تباع فيه العروض بالدراهم خاصة اما بها وبالدنانير فاذا بلغت ثلاثة دراهم او ربع دينار ...
وان لم يساو ربع دينار قال الابهري وابن يونس قال عياض في التنبيهات قول مالك انما يقع التقويم بالدراهم كانت
العادة الدراهم ام لا تأوله بعضهم وهم الاكثر على انه اذا كانت المعاملة بها وان كانت المعاملة بالدنانير فبالذهب
وان كانت المعاملة بهما فباكثرهما كسائر التقويمات وقاله الباجي قال اللخمي وبوجيه هذا اقول مالك انه اذا سرق
دهنا قد عمل تحته وقال يقطع اذا كان قيمته ان سلم ربع دينار فهذا تسليم منه ان القيمة تكون بالذهب
ص واما ما يقطع من السارق اليد اليمنى ويكوى بالنار ثم الرجل اليسرى ولا خلاف في هذا ثم اليد اليسرى ثم
الرجل اليمنى فان سرق بعد ذلك ضرب وحبس ث وقال ح وقال ... لا تقطع في السرقة الا رجل واحدة ويد واحدة
لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق ثلاثا فقطع يده اليسرى ثم اتي به رابعة فقطع رجله اليمنى
وقال صلى الله عليه وسلم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله
ولانها اعضاء ... القصاص فيه جملتها قطع السرقة كاليد اليمنى وقطع الصديق رضي الله عنه اليد بعد الرجلين في
السرقة من خلاف ولان الله تعالى امر بقطع ايدي المحاربين وارجلهم من خلاف لسعيهم في الارض بالفساد والسرقة من
الفساد في الارض وانما تقطع اليد من الكوع اجماعا والرجل من المفصل الذي في اصل الساق عند الجمهور وقال ابو
مصعب من اصحابنا يقتل في الخامسة وروي فيه حديث غير صحيح وقد قال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير حق وقياسا له على الاولى في عدم القتل وانما حسمت بالنار لئلا
يموت الرجل فان قطعت اليمنى في قصاص وغيره قال مالك وابن القاسم تقطع رجله اليسرى ورجع مالك الى اليد
اليسرى وقاله ابن القاسم في الموازية لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان اليد هي الة الاخذ
وتنقص من الرجل على مورد السنة ثم اختار ابن القاسم الاول فان كانت اليمنى شلاء قال مالك تقطع اليد اليسرى ووقف
مرة وقال ابن القاسم الرجل اليسرى وقال ابو مصعب تقطع الشلاء وقال ابن وهب تقطع ان كان ينتفع بها قال ابن ...
من يده اصبع قطعت كاليد الكاملة وان ذهب منها ثلاثة اصابع قطعت الرجل اليسرى واختلف في اصبعين ...
تقطع رجله اليسرى وعنه ان ذهب اكثرها لم تقطع او بقي اكثرها قطعت فعلى هذا لا تقطع ...
فتقطع شلاء مع وجود يمينه قال مالك اجزاه وقال عبد الملك على الامام عقل الشمال في ماله ان كان هو المخطئ
او ... القطع ان كان هو المخطئ والسارق مالك بعد ان كان يقول ما بلغ الثلث حملته العاقلة ص لمراعى في قيمة
السرقة يوم اخذها لا يوم حكم بها ث لانه وقت الجناية كما لو زنا عبد ثم عتق وبكر ثم احصن وقال ح
يوم القطع ص اذا ساوت ثلاثة دراهم ولم تساو ربع دينار قطع ث ان كان المسروق ذهبا او ورقا
تكون ... بينهما من الثقة الا ... الكلام عليها ص ما سرق من الحرز فما يساوي ربع دينار
... قال قطع ... قالت عائشة رضي الله عنها ... وقال عمر بن عبد
العزيز وكان الحرز ... ولا يسبب احد لتطبيع الكعبة بتركه في الحرز وقال ح لا يقطع ص ومن
سرق من المغانم او بيت المال قطع ث ... والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان الغنيمة انما
تملك بالقسم ولو كان في الغنيمة من يعتق عليه لم يعتق ما تخصص حتى ... ولو ورث
بعض من يعتق عليه لعتق فالميراث لتقرر ملكه قبل القسم وقال عبد الملك لا قطع عليه حتى يسرق ...
... على سهمه ... الاصل ... [illegible] ص ... [illegible]
او ... قطع وقال ح و ش ... [illegible] عليه ...
... [illegible] ... السلام ... [illegible]

وكذلك [illegible] القروح بغير [illegible] عتبة وقاله الفقهاء السبعة ت قال ابو الفضل
والشيخ [illegible] النسبي [illegible] عنده [illegible] فعليه القطع فيه وقال عبد الملك لا قطع في [illegible]
كان [illegible] يعقل [illegible] قال مالك ان سرق عبدا صغيرا قطع قياسا على البهيمة وكذلك الاعجمي ومن الفصيح
قال الشيخ [illegible] الاعجمي لا يعرف ما يراد منه والاول يقطع وقال ابن نافع ان [illegible] خرج [illegible]
لم يقطع قال اللخمي [illegible] او [illegible] لم [illegible] من لا قطع في ثمر معلق
ولا حريسة جبل [illegible] او [illegible] المراح او [illegible] الجرين [illegible] ت لقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين ففيه القطع فيما بلغ ثمن المجن [illegible]
وفي النسائي قال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار قال ابن [illegible] والجمع [illegible]
[illegible] القطع [illegible] ربع دينار [illegible] الدار حرز [illegible] عيبا
[illegible] الشجر وانما [illegible] والجرين والمراح [illegible]
والغنم [illegible] منتشرة في غير حرز لانه موضع [illegible] قال ابن القاسم حريسة الجبل [illegible] المرعى [illegible]
كلها [illegible] لانه ليس مما احرزه [illegible] القطع [illegible] الموضع
[illegible] الحرز [illegible] وليس عليه [illegible] قال ابن القاسم فيه القطع [illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible] عليه فلا قطع [illegible] الحريز [illegible]
[illegible] اهله [illegible] على النخلة فقيل يقطع [illegible]
[illegible] قيل لا يقطع لان النخلة ليست موضع حرز [illegible] في المرعى فان جمع الراعي الغنم من المرعى [illegible]
[illegible] قال [illegible] القطع [illegible] بالخروج من المرعى [illegible] لا يقطع
[illegible] المراح ص [illegible] منه [illegible] فقطع عليه [illegible]
ت [illegible] لم يقطع قاله ابن القاسم [illegible] الحرز
[illegible] ص من سرق من بيت من دار فيها منازل [illegible] فاخرجه لساحة الدار فعليه القطع [illegible]
[illegible] فلا قطع عليه حتى يخرجه من الدار كلها ت الدور ثلاثة مشتركة [illegible]
[illegible] الباب [illegible] السكنى [illegible]
[illegible] مشتركة [illegible] في الاول اذا اخرجه للساحة لانه اخرجه من حرزه وقال سحنون [illegible]
السارق من سكانها [illegible] لا يقطع حتى يخرج به من الدار كلها لان الساكن [illegible]
[illegible] الدار وقال ابن القاسم [illegible]
من [illegible] عليه [illegible] من الناس [illegible] سارقه [illegible]
وان كان [illegible] الدار لم يقطع ان كان السارق من اهل الدار وان خرج به من جميع الدار [illegible] من موضع
[illegible] فيه [illegible] قطع [illegible] السارق [illegible] الدار [illegible]
[illegible] المحجور عن الناس [illegible] الدار ان يقطع [illegible] او سرق [illegible]
[illegible] يقطع [illegible] اهل الدار [illegible] والقياس [illegible] يقطع لانها تغلق [illegible]
[illegible] من الدار [illegible] مغلق عن الناس [illegible] من الدار [illegible]
[illegible] لم يقطع [illegible] قال ابن المواز لا يقطع وان خرج به من جميع الدار [illegible]
[illegible] لا يقطع حتى يخرجه من الدار كلها [illegible] للساحة [illegible]
[illegible] ص [illegible] فقطع لان القطع [illegible]
[illegible] اخرجه [illegible]